

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “Modelos de persecución penal y Justicia Transicional en Iberoamérica. Algunas enseñanzas jurídico-internacionales tras los procesos de transición iberoamericanos: Impunidad fáctica, amnistías e indultos”.

PUBLICADO EN:

CAPELLÀ I ROIG, M. y GINARD I FERÓN, D. (coords.): *Represión política, justicia y reparación. La memoria histórica en perspectiva jurídica (1936-2008)*, Ediciones Documenta Balear, Palma de Mallorca, 2009, páginas 255-339, (ISBN: 9788496841932).

**MODELOS DE PERSECUCIÓN PENAL Y JUSTICIA
TRANSICIONAL EN IBEROAMÉRICA.
ALGUNAS ENSEÑANZAS JURÍDICO-INTERNACIONALES
TRAS LOS PROCESOS DE TRANSICIÓN
IBEROAMERICANOS:
IMPUNIDAD FÁCTICA, AMNISTÍAS E INDULTOS**

JAVIER CHINCHÓN ÁLVAREZ*.

Sumario: I. A modo de introducción. II. Pauta inicial: Impunidad de hecho y de Derecho desde la perspectiva del derecho internacional. III. La licitud internacional de las medidas jurídicas adoptadas en relación al castigo de los crímenes pasados en los procesos de transición en Iberoamérica. III. 1. Las leyes de amnistía. III. 1.A) Consideraciones iniciales sobre el concepto de amnistía. III. 1.B) La compatibilidad de las normas de amnistía con el derecho internacional a la luz de las experiencias iberoamericanas. III. 2. Los indultos. III. 2.A) Primer paso: Una conceptualización correcta de la figura del indulto. III. 2.B) La adecuación de los indultos al ordenamiento jurídico internacional. IV. Epílogo.

* Doctor (Premio Extraordinario) y licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, y licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad Autónoma de Madrid. Ha sido miembro del Sector Jurídico de la UTM de Amnistía Internacional España, profesor de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, investigador FPI del Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la Universidad Complutense de Madrid, becario de Cooperación Interuniversitaria de la AEI en Argentina y Guatemala, conferenciante invitado en diversos Seminarios y Congresos, e investigador-visitante del Instituto y la Corte Interamericanos de Derechos Humanos, del *Center for Human Rights and Global Justice*, del *International Center For Transitional Justice*, e investigador en la *The Hague Academy of International Law*. Autor de más de una quincena de trabajos académicos en su ámbito de especialización, en la actualidad es Director del Centro Iberoamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, profesor en diversas universidades españolas, y consultor de distintos organismos españoles e iberoamericanos.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN.

Voluntaria o involuntariamente, por el esfuerzo de muchos y/o a pesar de la actitud de algunos, Iberoamérica se ha convertido con el pasar de los años en uno de los más fértiles ámbitos de estudio para los que nos hemos dedicado, con mayor o menor fortuna, a lo que finalmente se ha conocido como “Justicia Transicional”. Dicho en otros términos, el subcontinente americano es una cita absolutamente ineludible para las muchas disciplinas que son necesarias si se pretende analizar el desarrollo de un proceso de transición, simple o doble, o si se intenta examinar su compleja relación con lo que podemos denominar como “Políticas de Verdad, Memoria y Justicia”. Realidad y convicción que, desde luego, es también aplicable a toda perspectiva que en este empeño opté por el derecho internacional público como herramienta básica de trabajo; es más, posiblemente, para aquellos de nosotros que hemos escogido el ordenamiento jurídico internacional como instrumento singular de análisis, las transiciones iberoamericanas del último cuarto del siglo pasado sean el escenario capital del que extraer enseñanzas.

Por ello, en esta contribución no nos ocuparemos de recordar, o condensar, el conjunto de obligaciones internacionales en juego frente a los crímenes cometidos antes de un proceso de transición¹, ni reiteraremos el porqué del importante cambio de paradigma que acaeció gracias a los desarrollos y circunstancias de las transiciones que vivieron, y viven, nuestras Repúblicas hermanas, de Guatemala a Argentina², ni tan siquiera ofreceremos un (nuevo) resumen fáctico de su evolución³, sino que nos

¹ Para un resumen del mismo, junto a algunas de las decisiones clave de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, puede acudir a los recientes trabajos de GAMARRA CHOPO, Y.: “Peace with Justice: The Role of Prosecution in Peacemaking and Reconciliation”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 13, 2007, en especial páginas 6-7; así como OLSON, L. M.: “Provoking the dragon on the patio. Matters of transitional justice: penal repression vs. amnesties”, en *RICR*, N° 862, junio de 2006, págs. 278-283. Si se requiere una perspectiva más exhaustiva, sobre todo por la abundante bibliografía que recojo, véase CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Madrid, 2007, págs. 71-269.

² A este respecto, ZALAUQUETT, J.: “Derechos Humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 14, 1991, págs. 93-94.

³ Existen múltiples trabajos de gran valía sobre este particular, muchos de ellos recogidos en un trabajo que tuve la fortuna de publicar hace un tiempo. Por ello, me permito referirme al mismo para una síntesis de la evolución de algunas de las más relevantes transiciones iberoamericanas, CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: *Derecho internacional y transiciones a la democracia...*, op. cit., págs. 330-423.

concentraremos en presentar una síntesis de las enseñanzas, de las conclusiones, que han surgido gracias a la confrontación de ese conjunto de normas internacionales y de lo que en Iberoamérica se decidió. Con el deseo, no velado, de que esas mismas conclusiones, esas mismas enseñanzas, sean de utilidad para otros procesos y países, empezando por la misma España.

De este modo, en esta ocasión nos centraremos en lo que la doctrina ha denominado como “modelos de persecución penal”⁴, esto es, donde o cuando los intentos de persecución (penal) son más intensos; y a partir de aquí, en algunas cuestiones singulares que surgen en (o contra) ellos: Desde lo propio al concepto consustancial de impunidad, a algunas de sus potenciales manifestaciones, en concreto, las amnistías y los indultos. Repasando, a tal fin, desde las primeras decisiones internacionales relevantes de finales de 1980, hasta las más recientes resoluciones de los tribunales argentinos en el mismo año de 2007, que arrojan nuevas luces al controvertido uso de la figura de los indultos.

II. PAUTA INICIAL: IMPUNIDAD DE HECHO Y DE DERECHO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Durante las próximas páginas vamos a reflexionar sobre modelos o sistemas de persecución penal de los crímenes pasados, con lo que no habrían de caber grandes dudas si comenzamos señalando que la erradicación de la impunidad es uno de los propósitos evidentes e inmediatos tanto del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH, en adelante), como del derecho internacional penal; sin embargo, como ocurre con muchos grandes enunciados o principios, tras admirarlos, conviene adentrarse en los variados laberintos que suelen ocultar, siquiera, con ánimo de materializar la célebre máxima de San Ignacio, esto es, que “conocer al diablo es destruir su poder.”

⁴ Ésta es la terminología empleada por el Instituto Max Planck para el Derecho Extranjero e Internacional en su estudio basado en distintas experiencias transicionales. Cfr. ARNOLD, J.: “Cambio de sistema político y criminalidad de Estado desde una visión del derecho penal”; “Esbozo del Proyecto: Elaboración jurídico-penal del pasado tras un cambio de sistema político en diversos países”, en SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas*. Argentina, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999.

En este empeño, podríamos iniciar este apartado apuntando que la noción básica del término impunidad sería la no punición o ausencia de castigo; advirtiendo inmediatamente que incluso en los Estados con sistemas de justicia más desarrollados o completos, como ha escrito con acierto Zaffaroni, “aunque parezca mentira la impunidad dentro del aparato del poder punitivo del Estado es la regla, la punición es la excepción”⁵. En consecuencia, esta primera aproximación intuitiva o semántica al vocablo impunidad no resulta verdaderamente definitoria, como tampoco aclarará satisfactoriamente recordar que hace casi cuatro siglos, Hobbes ya asimilase el crimen más grave posible a aquél que se perpetraba a conciencia de su impunidad.

En realidad, frente a estas caracterizaciones generales, el uso del concepto de impunidad en contextos como los que aquí interesan viene referido a un fenómeno mucho más específico, pero no por ello de fácil acotación. A este respecto, reflexionando en torno a las experiencias que se han escogido en esta pequeña contribución, algunos autores han afirmado la existencia de cuatro tipos de impunidad: la jurídica, la social, la moral, y la histórica. La primera sería la concretada en la falta de sanción penal; la segunda, la que supondría que reconocidos represores pudieran ser elegidos en cargos públicos; la impunidad moral se dirigiría a justificar el accionar de los perpetradores de los crímenes pasados; y la impunidad histórica, aquélla que recogería como verdad la “mentira oficial de los años de terror”⁶.

Desde este punto de partida, y seleccionando el enfoque jurídico que ahora nos interesa, podemos extraer la pertinencia de realizar una distinción inicial entre lo que se ha denominado impunidad en sentido amplio e impunidad en sentido restringido: Mientras que la primera vendría referida a la no persecución penal de conductas que pueden encuadrarse en la criminalidad común –“en una medida tan notoria que la cantidad de delincuentes que son sancionados es mucho menor que aquélla que lo es”⁷–,

⁵ Vid. ZAFFARONI, E. R.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel jurídico”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996, pág. 19. Nótese la cautela de este autor, patente en muchos de sus trabajos recientes, respecto al modo de enfrentar la impunidad y, en esta línea, en cuanto a las consecuencias jurídicas que de ella pueden llegarse a derivar, considerando la cuestión desde la perspectiva general del papel del derecho penal o, más en concreto, del poder punitivo del Estado.

⁶ Cfr. BERISTAIN, C. M.: “Reconciliación y democratización en América Latina: un análisis regional. Papel de las políticas de Verdad, Justicia y Reparación”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G.: *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, IIDH-IDEA, San José, 2005, págs. 67-68, en el que se recogen algunas posiciones de Garretón.

⁷ Vid. LOZANO, C. E.: “La impunidad y las formas de combatirla”, en VV.AA.: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Bogotá, 1991, pág. 201.

la segunda estaría vinculada exclusivamente a la ausencia de sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones de los derechos humanos.

De este modo, centrando el examen en la impunidad en sentido restringido, podemos comenzar a acudir a algunos textos nacidos al calor de las experiencias iberoamericanas, con vistas a encontrar un desarrollo más acorde a este estudio. Así, fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, en adelante) la que, desde sus primeras sentencias, nos ofreció la definición del término impunidad que aquí ha de reputarse como clave: la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, en adelante)⁸.

Por su parte, merece la pena reseñar que en el “Informe Final Revisado” de la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, se ha entendido por impunidad la inexistencia, de hecho o de Derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluida a la indemnización del daño causado a sus víctimas⁹.

Ahora bien, ciertamente resulta común relacionar impunidad y ausencia de un procedimiento penal, ya por violaciones a los derechos humanos, ya por crímenes de derecho internacional, más que con cualquier otra de las actuaciones que se mencionan en el enunciado recogido de la Subcomisión. A este respecto, por citar un ejemplo de un órgano de notoria solera, la misma Corte Internacional de Justicia, en el asunto de la *Orden de arresto de 11 de abril de 2000*, sostuvo que:

“60. The Court emphasizes, however, that the immunity from jurisdiction enjoyed by incumbent Ministers for Foreign Affairs does not mean that they enjoy impunity in respect of any crimes they might have committed, irrespective of their gravity.”

⁸ Esta definición ha sido reiterada en varias decisiones de la Corte, por ejemplo en *caso Paniagua Morales y otros*, Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 37, párr. 173.

⁹ Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos”, Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, 2 de octubre de 1997, pág. 19. La misma definición se contiene en el más reciente estudio de la COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005.

(...)

First, such persons enjoy no criminal immunity under international law in their own countries, and may thus be tried by those countries' courts in accordance with the relevant rules of domestic law.

Secondly, they will cease to enjoy immunity from foreign jurisdiction if the State which they represent or have represented decides to waive that immunity.

Thirdly, after a person ceases to hold the office of Minister for Foreign Affairs, he or she will no longer enjoy all of the immunities accorded by international law in other States. Provided that it has jurisdiction under international law, a court of one State may try a former Minister for Foreign Affairs of another State in respect of acts committed prior or subsequent to his or her period of office, as well as in respect of acts committed during that period of office in a private capacity.

*Fourthly, an incumbent or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before certain international criminal courts, where they have jurisdiction...*¹⁰.

Sin embargo, como señalaran los expertos Guissé y Joinet, si bien la lucha contra la impunidad tiene su origen en la necesidad de que se haga justicia, no puede centrarse únicamente en ese objetivo; debe responder también a otros imperativos, a saber, sancionar a los responsables y satisfacer el derecho de las víctimas a saber y obtener reparación¹¹. Lo que, por volver a los ejemplos propios del ámbito geográfico de este trabajo, ha sido explicitado por el Comité de Derechos Humanos (Com.DH, en adelante); primero, en relación con la experiencia guatemalteca, demandando:

“... al Gobierno de Guatemala a que continúe trabajando en el proceso de reconciliación nacional que pueda traer una paz duradera a la sociedad guatemalteca. El Gobierno de Guatemala debería adoptar todas las medidas pertinentes para evitar casos de impunidad y, especialmente, para que las víctimas de violaciones de derechos humanos encuentren la verdad sobre esos actos, conozcan quiénes son sus autores y obtengan la indemnización adecuada. El Comité recomienda que, de conformidad con el Pacto, el Estado parte ponga a disposición de la justicia a los autores de violaciones de los derechos humanos, independientemente de los cargos que hayan podido ocupar. Insta al Estado parte a que investigue las denuncias de violaciones de derechos humanos, pasadas y presentes, a que actúe en función de las conclusiones de sus investigaciones para poner a disposición de la justicia a los sospechosos, castigar a los autores e indemnizar a las víctimas de tales actos. Las personas declaradas culpables de haber

¹⁰ Vid. *Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, I.C.J. Reports 2002, pág. 22.

¹¹ Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Informe provisional sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones a los derechos humanos”, preparado por Guissé y Joinet en cumplimiento de la Resolución 1992/23 de la Subcomisión, Documento de Naciones Unidas: CN.4/Sub.2/1993/6, de 19 de julio 1993, párr. 13. Sobre estos últimos aspectos, puede acudirse al completo trabajo de GÓMEZ ISA, F.: “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”, en GÓMEZ ISA, F. (director): *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe-Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.

cometido violaciones de los derechos humanos deberían ser expulsadas de las fuerzas armadas y de seguridad y castigadas en consecuencia”¹².

Y también en el caso de Brasil, sobre el que el Comité también consideró que:

“... es imperativo adoptar medidas estrictas para hacer frente a la cuestión de la impunidad, garantizando que las denuncias de las violaciones de derechos humanos se investiguen de forma inmediata y completa, que se enjuicie a los autores, que se impongan las penas apropiadas a los que sean declarados culpables y que se indemnice en forma adecuada a las víctimas”¹³.

Resulta por tanto posible vincular el concepto de impunidad con la etapa en la que se encuentre el mismo proceso; pudiendo presentarse, consecuentemente, otros subtipos de impunidad, tal y como han hecho autores como Gutiérrez. Listado que expondremos a continuación como guía inicial:

1. Impunidad de hecho: Sería la ausencia de denuncia de los hechos punibles.
2. Impunidad investigativa: Propiciada por una deficiente actividad de investigación.
3. Impunidad de congestión: Debida a la sobrecarga de la justicia penal.
4. Impunidad legal: Fruto de reglas procesales o legislación especial.
5. Impunidad delictuosa: Producida por el desarrollo de actividades delictivas –en general medidas coactivas- en contra de las partes procesales¹⁴.

A todas ellas, cabría agregar, tal y como se ha mencionado y como subraya un autor de la altura de Ambos, una forma posterior de impunidad en aquellos casos en que no existe compensación ni reparación de las víctimas¹⁵; teniendo presente que, como ha sostenido la Subcomisión, existe un claro nexo entre la impunidad de los perpetradores de graves violaciones de derechos humanos y la no provisión de una reparación justa y adecuada a las víctimas¹⁶.

¹² Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.63, 3 de abril de 1996, E. Sugerencias y Recomendaciones, párrs. 2-3.

¹³ Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.66, 24 de julio de 1996, párr. 20.

¹⁴ Cfr. GUTIÉRREZ, G.: “Reflexiones sobre la impunidad”, en VV.AA.: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia...*, op. cit., págs. 219-251.

¹⁵ Cfr. AMBOS, K.: *Impunidad y derecho penal internacional*, Ed. AD-HOC S.R.L., Argentina, 1999, pág. 40.

¹⁶ Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations

Ahora bien, es preciso aclarar que a pesar de la utilidad de la clasificación de Gutiérrez, debe disentirse de ella en la defensa de un concepto de impunidad más específico. Así, la referencia al término impunidad debe hacerse en el entendimiento de que ésta es deliberada, perseguida por las instituciones del Estado. No creo, por ello, que se deban incluir supuestos de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia (en sentido amplio) o de ausencia (no forzada) de denuncia de las víctimas. Sobre este particular debe tenerse en cuenta adicionalmente algo que comprobé en primera persona en diversas entrevistas con personal de la Misión de las Naciones Unidas de Verificación de Derechos Humanos en Guatemala y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Resulta, cuanto menos, osado esperar que personas que han vivido durante años bajo sistemas en que la denuncia ante los tribunales, bien resultaba inútil, bien suponía represalias instantáneas, se aventuren de inmediato a presentar sus causas antes las Cortes de Justicia una vez establecidos gobiernos, más o menos, democráticos. Sin embargo, a mi modo de ver, esta carencia no ha valorarse en términos de impunidad en sentido estricto, sino, a la postre, como una carencia en programas de educación y reconstrucción de la confianza en las instituciones del Estado; siempre y cuando, es obvio, las represalias o presiones a esos potenciales denunciantes hayan desaparecido realmente.

En consecuencia, en la búsqueda de una definición más precisa, deberán excluirse del catálogo construido por Gutiérrez los tipos 1, 2 (al menos en cuanto al concepto de “investigación deficiente”) y 3, pues a mi entender, no responden a los casos que han de calificarse, propiamente, como impunidad.

De este modo, adquirirían todo su sentido las palabras de la Declaración Final, conocida como Declaración de Santiago, del Seminario Internacional “Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos”, realizado en Chile del 13 al 16 de diciembre de 1996, es decir, que “la impunidad es, en lo inmediato, la renuncia a la sanción penal a los violadores de los derechos humanos, y sus consecuencias afectan a la sociedad en su conjunto. Es la institucionalización de la injusticia por quienes están llamados a hacer justicia”¹⁷.

of human rights and fundamental freedoms”, Documento de Naciones Unidas: CN/4./Sub.2/1992/8, 29 de julio 1992, en especial pág. 18.

¹⁷ Puede consultarse el texto completo de las conclusiones de este Seminario Internacional en http://www.nuncamas.org/investig/seminar/seminar_24.htm.

En conclusión, aunque en esta contribución me centraré en lo propio a la persecución penal, por impunidad habrá de entenderse la ausencia deliberada de investigación, detención, juicio, sanción y reparación en casos de violaciones a los derechos humanos y comisión de crímenes de derecho internacional; esto es, la impunidad constituiría un comportamiento directamente opuesto a las obligaciones internacionales propias de lo que generalmente se conoce como “deber de garantía de los derechos humanos”. Consecuentemente, el Com.DH ha exigido en este tipo de situaciones:

“... al Estado parte a que investigue estos casos y garantice el enjuiciamiento y el castigo de los responsables. La impunidad por la violación de los derechos humanos es incompatible con las obligaciones contraídas por el Estado parte con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto”¹⁸.

Consideraciones que, en el ámbito regional americano, se han concretado ya desde la primera sentencia de la Corte IDH de la siguiente forma:

“Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”¹⁹.

Lo que, en una formulación más completa, también ha sido señalado por el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad:

“La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”²⁰.

Ahora bien, en los documentos recogidos se apunta otra distinción esencial que va a resultar de gran importancia para este análisis: la diferenciación entre la impunidad de hecho y de Derecho. En este sentido, conviene recordar que en el “Informe final

¹⁸ Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.106, 8 de abril de 1999, párr. 17.

¹⁹ Vid. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4, párr. 176.

²⁰ Vid. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Conjunto de principios actualizado...”, *doc. cit.*, I. Lucha contra la impunidad: obligaciones generales, principio 1.

sobre la administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)”, se explicita esta circunstancia señalando:

“La impunidad se define por la ausencia, de iure o de facto, de la imputación de la responsabilidad penal de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de su responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, de modo que aquéllos escapen a toda investigación tendente a permitir su imputación, su arresto, su juzgamiento y, en caso de reconocerse su culpabilidad, a su condena a penas apropiadas, y a reparar los perjuicios sufridos por sus víctimas”²¹.

También la antigua Comisión de Derechos Humanos (CDH, en adelante) ha expuesto la importancia de esta diferenciación al subrayar que los mecanismos de impunidad son múltiples, incluyendo las medidas basadas en una ley, a través de legislación que exime de persecución a los perpetradores de abusos a los derechos humanos, así como la impunidad en la práctica, en la cual, no obstante la existencia de leyes que prevén la persecución a los violadores de derechos humanos, tanto los problemas relacionados con el funcionamiento del órgano judicial, particularmente su independencia e imparcialidad, como las amenazas y la intimidación dirigida en contra de las víctimas de violaciones de derechos humanos y/o de los testigos, hacen peligrar toda investigación²².

En consecuencia, la misma impunidad en sentido restringido podrá desglosarse en dos categorías interrelacionadas pero claramente diferenciables, la impunidad fáctica y la impunidad normativa:

A) La primera sería aquella producida como resultado de mecanismos o situaciones de hecho que no hacen posible la persecución y sanción penal, esencialmente, de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de derecho internacional²³. Entre las causas que generalmente se han identificado como determinantes de este tipo de impunidad estarían la militarización de amplios sectores de la sociedad civil, la ascendencia de las Fuerzas Armadas sobre el

²¹ Vid. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “La administración de la justicia y...”, *doc. cit.*, Definiciones, A.

²² Cfr. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Documento de las Naciones Unidas: CN.4/1995/61, 14 diciembre de 1994, pág. 123.

²³ En una clasificación curiosa, Corcuera Cabezut incluye este tipo de situaciones entre las medidas de amnistía, calificándolas, en concreto, como “autoamnistías violatorias *de facto*”. Cfr. CORCUERA CABEZUT, S.: “Las leyes de amnistía a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, en CORCUERA CABEZUT, S. y GUEVARA BERMUDEZ, J. A. (compiladores): *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001, págs. 107-113.

poder civil, el control de extensas zonas del territorio nacional por parte del estamento militar, o la proliferación de grupos paramilitares²⁴; hechos, todos ellos, claramente observables en las experiencias iberoamericanas que se han escogido en este trabajo. Dicho en palabras del fiscal español Castresana, cuando se habla de impunidad de facto, el Derecho existe, las normas están en vigor, han sido debidamente aprobadas, y sin embargo por alguna razón no se aplican, no obtienen consecuencias prácticas y concretas²⁵.

Como concretos mecanismos fácticos suelen citarse los intentos masivos de intimidación a los gobiernos civiles a través de las Fuerzas Armadas, las amenazas directas en contra de la Justicia y sus representantes, así como contra las partes en el proceso -especialmente los testigos-, la corrupción, falta de imparcialidad, voluntad o independencia de la justicia penal para investigar, etc.

En este orden de ideas, es oportuno señalar que organizaciones como Amnistía Internacional incluyen también en este punto:

1. Las situaciones en las que las autoridades investigan pero no lo hacen de manera pronta, diligente y acatando los estándares internacionales en la materia.
2. Los escenarios en los que el Estado sólo persigue judicialmente a algunos responsables²⁶.
3. Las situaciones en que no se investigan la totalidad de crímenes cometidos en un caso ni procesan a los responsables por la totalidad de las infracciones cometidas.
4. Las acciones en que los responsables de un caso no son castigados con penas apropiadas con la gravedad de la violación o su imposición no es asegurada por las autoridades²⁷.

²⁴ Consúltense, en este sentido, ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Impunidad de violaciones de los derechos humanos fundamentales en América Latina: Aspectos jurídicos internacionales”, en VV.AA.: *Jornadas iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1993, pág. 193.

²⁵ Véase la Transcripción de la conferencia pronunciada por el fiscal Castresana en las Jornadas contra la Tortura organizadas por Amnistía Internacional (Grupo de Valencia) y la Facultad de Derecho de la Universitat de Valencia, el 28 noviembre de 2002, en: “Textos para una Justicia Universal” (puede conseguirse el texto completo a través de alsurdelsur@wanadoo.es).

²⁶ Sobre este particular, véanse algunas reflexiones que se realizan al comentar la cuestión de las leyes de amnistía y los “procesamientos judiciales selectivos”.

²⁷ Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Memorial en derecho *amicus curiae* presentado por Amnistía Internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides

B) Impunidad normativa: Sería aquélla que tiene su origen directo en normas jurídicas que prohíben la persecución penal, básica pero no exclusivamente²⁸, de los responsables de la comisión de crímenes de derecho internacional y violaciones a los derechos humanos. Aunque su justificación, nominal, es muy diversa, suele sustentarse en invocaciones a la necesidad de superar el pasado y favorecer la reconciliación nacional; resultando, de igual modo, que las causas mencionadas para la impunidad de hecho no son, en ningún caso, irrelevantes en la evaluación de la impunidad de Derecho.

Como formas principales de impunidad normativa suelen señalarse las jurisdicciones especiales –esencialmente la militar-, las amnistías, los indultos, o los estados de excepción. Así por ejemplo, Ravenna tras revisar la historia reciente de los países iberoamericanos concluye afirmando que, leyes, decretos de indultos, plebiscitos, la fuerza o acuerdos de paz, todas son formas que llevan a un solo final: La impunidad²⁹.

Sin embargo, tanto las jurisdicciones especiales -como los estados de excepción- son más que normas de impunidad factores de impunidad, en tanto que no eximen directamente la responsabilidad penal, sólo “facilitan” esa posibilidad. Respecto a los indultos cabría hacer también otra matización pues, al menos *a priori*, los mismos sólo aparecen como jurídicamente eficaces en relación con el cumplimiento de la sanción penal sentenciada; si bien a este aspecto dedicaremos un apartado específico en las próximas páginas.

Cevallos – Ecuador”, 18 de diciembre de 1997, en <http://www.derechos.org>, párrs. 68 y 69. Para más datos, véase el apartado dedicado a los indultos en esta contribución.

²⁸ Además de lo ya mencionado téngase en cuenta que “en muchas situaciones en que la impunidad ha sido sancionada por ley o en que existe una impunidad de hecho para los responsables de violaciones flagrantes de los derechos humanos, se impide efectivamente a las víctimas solicitar y recibir una reparación y compensación. De hecho, cuando las autoridades del Estado renuncian a investigar los hechos y a determinar las responsabilidades penales, resulta muy difícil para las víctimas o sus familiares emprender acciones legales eficaces con el fin de obtener una reparación equitativa y adecuada.” *Vid.* SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, “Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 2 de julio de 1993, párr. 127.

²⁹ Cfr. RAVENA, H.: “La Globalización de los Derechos Humanos”, ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre Globalización de los Derechos Humanos celebrado en la La Paz en abril de 2002, III. La desaparición como instrumento, párr. 22 (texto disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/ravena1.html>).

A pesar de la indubitada existencia de estas dos categorías, debe advertirse, como ya se apuntó, que lo común es encontrar situaciones de impunidad fáctica conviviendo con previsiones de impunidad normativa; resultando que aunque podría pensarse que una vez que una norma consagra la no persecución de los responsables de los crímenes cometidos en el pasado, las manifestaciones de impunidad fáctica perderían mucha de su razón de ser, la realidad contradice esta idea intuitiva. Si bien, la matización que podría hacerse en este punto es que estas actuaciones se dirigen en estos casos no ya contra los denunciantes, testigos, autoridades judiciales, miembros de ONGs involucradas en los procesos, etc., sino contra aquellas personas que levantan su voz en contra de esas mismas normas de impunidad.

En todo caso, ya sea con un protagonismo mayor de una modalidad u otra, lo que resulta patente es que la impunidad ha sido una constante en los procesos de transición iberoamericanos; afirmación que, en realidad, es extensible a la mayoría de situaciones análogas, pues como señala Bassiouni, con independencia del conflicto en cuestión, la práctica de la impunidad se ha convertido en el precio político a pagar para conseguir el fin de la violencia o el cambio de los regímenes totalitarios/autoritarios³⁰. No obstante, incluso al margen de estos escenarios específicos, y a pesar de la perspectiva esencial adoptada en esta contribución, no hay que olvidar que es comúnmente aceptada la consideración de la impunidad como un problema estructural, cuyas dimensiones superan lo estrictamente legal para adentrarse en lo social, lo cultural, lo psicológico³¹, lo económico y lo político³².

En este orden de ideas, autores como Peña explican que la impunidad no es más que la punta de un iceberg: en el fondo la sostienen una masa heterogénea de violencia y desigualdad y permite plantear la hipótesis de que detrás de la falta de respuesta del

³⁰ Cfr. BASSIOUNI, M. C.: "The Need for International Accountability", en BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law*, vol. III, Transnational Publishers, Nueva York, 1999, pág. 5.

³¹ Sobre las implicaciones de la impunidad en lo cultural, psicológico y social pueden consultarse GONZÁLEZ, H.: "La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico", y RINESI, E.: "La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico", ambos en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, op. cit.; NAVARRO, M.: *Reflexiones sobre la violencia, el miedo y la justicia*, Universidad Nacional de San Juan, San Juan-Argentina, 1997.

³² En este sentido, puede acudirse a BORÓN, A.: "La impunidad y sus consecuencias a nivel político", y LÓPEZ, G.: "La impunidad y sus consecuencias a nivel político", los dos en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, op. cit.; así como el Seminario Internacional "Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos", celebrado en la ciudad de Santiago de Chile del 13-16 de diciembre de 1996, en <http://www.derechos.org/koaga/xi/2/>. Consúltese también COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: "Impunity", Resolución 2002/79, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2002/200, 25 de abril de 2002, en donde se explicita que la impunidad es un fenómeno que afecta a todas las esferas de la sociedad.

Estado al fenómeno criminal se halla enquistada una forma de injusticia estructura³³. Por su parte, Giraldo Moreno afirma que la impunidad se escuda en los numerosos vacíos e ineficiencias de la Justicia; en la omisión culpable de todos los Poderes; en el celestinaje de los medios de información; en la manipulación sentimental de la opinión pública; en las intimidaciones y chantajes de los victimarios³⁴. Líneas que, más centradas en el marco geográfico de este trabajo, podrían completarse advirtiendo que la práctica de la impunidad se enraíza en la historia de graves desigualdades y autoritarismo en la región; en el uso históricamente selectivo de los estándares de derechos humanos como un instrumento de política de Guerra Fría y seguridad nacional; en la herencia de las reglas militares y la escasez de reformas políticas y judiciales desde el retorno a la democracia³⁵.

Desde esta perspectiva, se identifica a la impunidad como un fenómeno que debilita, cuando no destruye, la función preventiva (general o especial) del ordenamiento jurídico, impide la justa reparación y la recuperación de la dignidad de las víctimas (el conocido como “duelo suspendido”³⁶), niega el carácter justiciable de los derechos humanos, garantía esencial para su goce efectivo y plena vigencia, sitúa a una facción de la sociedad por encima de la Justicia y del imperio del Derecho, obstaculiza el acceso a la verdad, elimina la confianza de los ciudadanos en todas y cada una de las instituciones del Estado, e impide la consolidación de una verdadera democracia. Un fenómeno, a la postre, que puede justificar argumentaciones tan duras como las de Hule: “En los Estados de derecho sólo existe un monopolio de la fuerza en manos del Estado. De la misma manera hay un monopolio de la verdad en cuestiones penales en manos del sistema judicial. El que no tenga sentencia judicial, puede reclamar con todo derecho la presunción de inocencia. De tal manera, en los regímenes de impunidad generalizada se da una situación que sólo permite una de dos apreciaciones igualmente inaceptables: o se acepta que los crímenes más atroces no merecen castigo dentro del sistema penal, o

³³ Cfr. PEÑA D., H.: “La impunidad: apenas la punta del iceberg”, en VV.AA.: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia..., op. cit.*, pág. 10.

³⁴ Cfr. GIRALDO MORENO, J.: “Colombia: esta democracia genocida”, en *Cuadernos Cristianisme i Justicia* nº 61, Cristianisme i Justicia, Barcelona, 1994, pág. 25.

³⁵ Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Americas. The continent in which we want to live. A message from Amnesty International to the People of the Americas”, noviembre de 1994 (disponible en <http://www.amnesty.org>).

³⁶ Para una primera aproximación sobre este concepto, véase JARAMILLO, L. E.: “Duelo en situaciones de violencia”, en CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (compiladores): *Duelo, Memoria, Reparación*, Fundación Manuel Cepeda Vargas, Colombia, 1998.

se admite que no existe ni siquiera un mínimo de garantías institucionales que justifiquen calificar al Estado como Estado de derecho”³⁷.

Todo lo mencionado evidencia que el fenómeno de la impunidad se convierte en un problema de enormes dimensiones que no admite soluciones fáciles o instantáneas; mas, desde un enfoque jurídico, no cabe duda de que como ha reiterado la Corte IDH, el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, esto es:

“el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”³⁸.

De este modo, la prohibición de la impunidad se erige como imperativo fundamental en este ámbito; lo que, en consecuencia, implicará que situaciones en las que ésta sea fácilmente identificable habrán de recibir como respuesta la constatación del incumplimiento, directo y sin justificación posible, de todo el entramado jurídico internacional propio del DIDH y del derecho internacional penal. Obviamente, esto resultará claramente advertible en escenario en que prime la impunidad de hecho, por ejemplo en la experiencia transicional guatemalteca, a pesar de lo previsto en su Ley de Reconciliación Nacional de 1996, cuyo artículo 8 expresamente excluía de su ámbito de aplicación crímenes de derecho internacional como la tortura, la desaparición forzada, los crímenes contra la humanidad, el genocidio y las infracciones graves del derecho internacional humanitario³⁹ (al ser estos tres últimos imprescriptibles⁴⁰). Sin embargo, la mayoría de medidas utilizadas en los procesos de transición que aquí se refieren han sido y son, en realidad, (también) encuadrables dentro de la impunidad normativa; resultando que sobre ella deberán concretarse ulteriores esfuerzos analíticos, pues la misma encuentra un soporte de legalidad interna sobre cuya licitud internacional será preciso que reflexionemos en las próximas páginas, a la luz y las sombras de lo que las experiencias iberoamericanas nos han enseñado.

³⁷ Vid. HULE, R.: “Impunidad: La inversión de los valores”, en CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (compiladores): *Duelo, Memoria, Reparación*, op. cit., págs. 152-153.

³⁸ Vid. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala*, sentencia del 8 de marzo de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 37, párr. 173. Consúltase también, *caso Blake v. Guatemala, Reparaciones*, sentencia de 22 de enero de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 36, párr. 64.

³⁹ Cfr. Artículo 8 del Decreto número 145-1996, de 27 de diciembre de 1996.

⁴⁰ Véase el artículo 1 de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391(XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., Y SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. A.: *Legislación básica de Derecho internacional público*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 2004.

III. LA LICITUD INTERNACIONAL DE LAS MEDIDAS JURÍDICAS ADOPTADAS EN RELACIÓN AL CASTIGO DE LOS CRÍMENES PASADOS EN LOS PROCESOS DE TRANSICIÓN EN IBEROAMÉRICA.

Sin que se considere una digresión, me parece oportuno comenzar esta parte del trabajo advirtiéndolo, como punto de partida, que cualquier repaso al acontecer de muchas de las experiencias iberoamericanas pone de manifiesto algo que, poco menos, resulta una bofetada al sentido común: La extendida tendencia de determinados elementos de las Fuerzas Armadas a tratar de imponer, por todos los medios disponibles, medidas para evitar la sanción de los crímenes cometidos en el pasado, mientras argumentan que lo que ocurrió en esos años no fue más que una guerra en la que, simplemente, se hizo lo que en todo enfrentamiento armado es o era necesario; resultando, al tiempo y a la vez, que con la misma simpleza y en un ejercicio de esquizofrenia a la altura de los más recientes acontecimientos en Irak, se rechaza pertinazmente toda aplicación, o siquiera invocación, de las normas del derecho internacional humanitario pertinentes.

Es de agradecer, no obstante, que el recurso a la alegación de la legítima defensa haya sido más minoritario, pues de este modo se ahorrarán esfuerzos en recordar que, aun con las más que dificultades que ofrece el actual corsé jurídico del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas para responder a los ataques terroristas o “subversivos”⁴¹,

⁴¹ Aclárese que en este punto me refiero a ataques que, con la certeza posible, pueden calificarse como terroristas, y no a muchas de las alegaciones que escudándose en tal invocación sólo ocultaban la auténtica realidad de los hechos. En todo caso, ha de reconocerse que esta advertencia no esclarece completamente el particular, pues se han identificado más de una centena de definiciones distintas del fenómeno del terrorismo desde la última mitad del siglo pasado. Y a este respecto, no resultará ocioso señalar al menos que, en la realidad de las cosas, como ha denunciado Chomsky, lo que convencionalmente significa “terrorismo” en no pocos ámbitos es simplemente el “terrorismo dirigido contra nosotros y nuestros aliados” (cfr. CHOMSKY, N.: *11/09/2001*, RBA Libros, Barcelona, 2002). Con todo, para una primera aproximación a esta problemática desde el enfoque del Derecho, véanse ALMOND, H. H.: “Limits and Possibilities of International Regulation of Terrorism”, en HAN, H. H. (ed): *Terrorism, Political Violence and World Order*, University Press, Boston, 1984; CALDUCH CERVERA: “La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional”, en *REDI*, vol. LIII, nº. 1 y 2, 2001, en especial págs. 174 y ss.; CARRILLO SALCEDO, J. A. y FROWEIN, J. A.: *Les aspects juridiques du terrorisme international/The Legal Aspects of International Terrorism*, Centre d'études et de recherche de droit international et de relations internationales, Dordrecht, 1989; GUILLAUME, G.: “Terrorisme et Droit International”, *R. des. C.*, núm. 215, 1989-III; HIGGINS, R. y FLORY, M. (eds.): *Terrorism and International Law*, Routledge, Londres, 1997, en especial el trabajo de HIGGINS, R.: “The general international law of terrorism”; LAMBERT, J. J.: *Terrorism and Hostages in International Law*, Grotius, Cambridge, 1990, en particular el primer capítulo; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “Una cara oscura del derecho internacional: legítima defensa y terrorismo internacional”, en *Cursos*

la posibilidad de que un Estado invoque la legítima defensa contra sí mismo pareciera más bien pertenecer a la ciencia ficción; si no fuera porque ésta muchas veces se ve superada por la misma realidad, ejemplificada, por citar un caso reciente, en los argumentos del Estado de Israel con relación a la construcción del muro en los territorios ocupados de Palestina. En esta ocasión, la Corte Internacional de Justicia ya se encargó de descartar semejante posibilidad⁴², que de cualquier modo, incluso si se aceptara respecto a algunos de los conflictos armados “internacionalizados” padecidos en el Subcontinente americano, nunca podría cubrir comportamientos criminales de la naturaleza que aquí interesan.

Con todo, nada de lo anterior hizo ni tan siquiera sonrojar al Almirante argentino Massera al proclamar indignado, durante su procesamiento, que “no he venido a defenderme. Nadie tiene que defenderse por haber ganado una guerra justa, y la guerra contra el terrorismo subversivo fue una guerra justa”⁴³, pasando por alto que él y sus colegas habían emitido, poco antes, la Ley 22924 por la que se amnistiaban todos los hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiere sido su naturaleza, o el bien jurídico lesionado⁴⁴. Como tampoco pareció causarles el menor desasosiego a ciertos miembros de las Fuerzas Armadas chilenas, ante la condena de General Contreras y el Brigadier Espinoza -en primera instancia en 1993, y confirmada por la Corte Suprema en 1995-, como autores intelectuales de los asesinatos de Orlando Letelier y Ronnie Moffitt, el conjunto de declaraciones que vertieron a los cuatro vientos, y que pueden resumirse en las siguientes palabras del General Pinochet: “La única cosa que queda, señores contertulios, ¡es olvidar! Agrego que no es manera de hacerlo abriendo procesos

de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2002, Universidad del País Vasco, 2002. Sobre esta temática, consúltese también el trabajo, coincidente con la perspectiva de este estudio, de FERNÁNDEZ CASADEVANTE Y ROMANÍ, C. y JIMÉNEZ GARCÍA, F.: *Terrorismo y Derechos Humanos. Una aproximación desde el Derecho Internacional*, Dykinson, Madrid, 2005, así como MÉGRET, F.: “Justice in Times of Violence”, en *EJIL*, vol. 14, nº. 2, 2003.

⁴² Cfr. *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*, opinión consultiva, 4 de julio de 2004, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>, párrs. 138-139.

⁴³ Palabras recogidas en la página web abierta por el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología argentino: <http://www.me.gov.ar/efeme/24demarzo/frases.html>.

⁴⁴ *Vid.* Artículo 1 de la Ley 22924, de 23 de marzo de 1983.

judiciales o metiendo a la cárcel. No, ¡OLVIDO!, y para eso hay que por ambos lados olvidar”⁴⁵.

La pregunta inmediata es evidente: Si un militar que combate a un enemigo en un escenario de guerra no comete delito alguno, ¿para qué va a ser preciso amnistiar un hecho lícito? ¿Qué es preciso “olvidar”, jurídicamente?

La patente paradoja descubre la verdadera naturaleza de los actos que se cometieron en estos períodos. Y por ello, no ha de sorprender que muchas de las experiencias iberoamericanas muestren que el recurso a diversos mecanismos para excluir el castigo de los crímenes pasados ha sido abrumador. Sin embargo, esto no es privativo del Continente americano, pues si se atiende a la historia, el pretendido “olvido”, la amnesia provocada o la amnistía han sido la pauta general. A este respecto, de hecho, recuerda Dugard, aunque desde otra perspectiva: “*Amnesty is a practise that has its roots in the early history of mankind*”⁴⁶. Así, el primer antecedente de este tipo de medidas suele situarse en el mismo tratado que preconfiguraría el embrionario derecho internacional penal, en el año 1286 antes de Cristo, o bien en la Grecia antigua, en los juramentos realizados tras el regreso de Ulises y la consiguiente guerra (in)civil, o en la denominada como “ley del olvido” que Trasíbulo hizo aprobar tras la expulsión de los “Treinta Tiranos”; hechos que iniciarían una ininterrumpida sucesión que bien podría condensarse en el ya célebre *oblivione sempiterna delendam* que pronunciara Cicerón dos días después del asesinato de César. Desde entonces, esta máxima se ha mantenido en el transcurrir de los tiempos y en todos los Continentes, llegando prácticamente intacta hasta finales del siglo pasado⁴⁷.

A la vista de este estado de cosas cualquier observador podría sentir la tentación de abrir una línea de análisis que llegase a plantearse incluso si la utilización de la “amnistía” o el “perdón” o el “olvido” para afrontar o huir del pasado no fuese, acaso, una costumbre internacional. No cabe duda que desde un manejo no jurídico de este concepto podría llegarse a tal conclusión, mas, si se enfoca el particular dentro de los

⁴⁵ Recogido en AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Chile: la transición en la encrucijada. Las violaciones de derechos humanos durante el gobierno de Pinochet siguen siendo el problema esencial”, índice AI: AMR 22/01/96/s, 6 de marzo de 1996, El impacto del caso Letelier/Moffit y la posterior protesta militar, párr. 8.

⁴⁶ Vid. DUGARD, J.: “Dealing with Crimes of a Past Regime. Is Amnesty Still an Option?”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, núm. 4, 1999, pág. 1002.

⁴⁷ Puede consultarse un conjunto de ejemplos de estas medidas en O’SHEA, A.: *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, La Haya, 2002, págs. 7-71.

límites del derecho internacional, aunque la práctica estatal pareciera apuntar hacia ese camino, cualquier mínimo examen técnico descartaría tal solución⁴⁸. Y es que las motivaciones aducidas en torno al uso de las amnistías no puede extraerse ni tan siquiera una invocación a que todas estas actuaciones estatales se realizaran con la convicción de obrar conforme a Derecho; más bien, lo que resulta evidente es la alegación de diversos intereses o necesidades -la reconciliación nacional, la paz, el éxito de la transición, etc.- para tratar de justificar la emisión de tales normas. En este sentido, por tanto, será de aplicación la doctrina sentada por la Corte Internacional de Justicia en el *asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta*, esto es, que si un Estado actúa de forma aparentemente irreconciliable con una obligación internacional, pero excusa su conducta invocando una serie de excepciones, en realidad se produce una confirmación de esta norma; todo ello con independencia de que la actitud de ese Estado encuentre o no justificación sobre la justificación pretendida⁴⁹.

La verdadera cuestión a plantearse entonces es si estas disposiciones son realmente irreconciliables con el ordenamiento jurídico internacional, o si se ajustan, y en su caso en qué medida, a lo que el derecho internacional prescribe⁵⁰. Y esta labor, la experiencia iberoamericana ha sido especialmente esclarecedora.

Ahora bien, en este empeño conviene aclarar una cuestión de inicio que no es extraño encontrar en este ámbito, bajo una formulación u otra. Así por ejemplo, al hilo de lo acaecido en Chile, autores como Chigara se han preguntado: *“the political settlement of 1990 was very much a contract recorded in the constitution itself. That international criminal law is now set to supersede this internal agreement between the civilian government of Chile (as representative of the people of Chile) and the military would suggest that national amnesties are always subject to acceptance by international community. But if they are, does it mean also that unilaterally, international law can*

⁴⁸ Resulta interesante referirse sobre este particular al examen sobre el derecho consuetudinario y las amnistías que se realiza en CASSESE, A.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, págs. 314-316.

⁴⁹ Cfr. *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*, fondo, I.C.J. Reports 1986, párr. 186.

⁵⁰ Apúntese que ya en 1993 el Comisionado Nacional para la Protección de los Derechos Humanos invocaba tal necesidad en su informe sobre lo acaecido en Honduras. Véase COMISIONADO NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: *Informe Preliminar sobre los Desaparecidos en Honduras 1980 – 1993: Los Hechos Hablan Por Sí mismos*, Guaymuras, Tegucigalpa, 1994, págs. 407-408.

*alter the grund-norm of any member-state of the United Nations?”*⁵¹. Una respuesta positiva a tal interrogante llevaría a la consideración del derecho internacional como una especie de fuerza sobrenatural que se inmiscuye en el corazón de los Estados obligándoles a comportarse de determinadas formas sin su consentimiento; caracterización, es evidente, inaceptable desde cualquier punto de vista, jurídico cuanto menos. A este respecto, aunque quizá sea ocioso, convendrá recordar que el derecho internacional, como un todo, encuentra su sustrato y sustento en el consentimiento/consenso estatal (ya sea explícito o implícito), de tal modo que sin que éste medie no hay norma u obligación que vincule a un Estado; ente que por el mero hecho de serlo es, como tal, un ente soberano. A esta realidad, tan incomprendida como incompresible para muchos, llamamos los internacionalistas principio de “relatividad de los derechos y obligaciones internacionales”; carácter que define, en esencia, al ordenamiento jurídico autónomo de una sociedad internacional que, aun en lento proceso de desarrollo y consolidación como auténtica “comunidad”⁵², sigue presentándonos como radicalmente descentralizada, escasamente institucionalizada, enormemente compleja, heterogénea, compuesta por cerca de dos centenas de Estados soberanos e independientes en situación de yuxtaposición; Estados que, en definitiva, son los creadores de las normas jurídicas internacionales, y al tiempo sus destinatarios, y en no pocas ocasiones, son jueces y parte cuando de valorar su violación se trata. No habrá de causar alarma, por tanto, que sea común calificar al derecho internacional como algo muy distinto, más imperfecto y hasta más primitivo que el derecho interno estatal; un ordenamiento jurídico que, como han advertido destacados autores con su habitual agudeza, está condenado “a justificar, del *Bing Bang* al Apocalipsis, su fundamentación y validez *jurídica*”⁵³; un ordenamiento jurídico, a la postre, que combina una perenne acusación de estado de crisis con una continuada demanda social para que resuelva, precisamente, las más acuciantes situaciones de crisis⁵⁴. Pero un

⁵¹ Vid. CHIGARA, B.: “Pinochet and the Administration of International Justice”, en WOODHOUSE, D. (ed.): *The Pinochet Case: A Legal and Constitutional Analysis*, Hart, Oxford, 2000, pág. 126.

⁵² Sobre este particular, es interesante leer el reciente trabajo de un reputado especialista como CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Influencia de la noción de Comunidad Internacional en la naturaleza del derecho internacional público”, en VV.AA., *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*. Tomo I, EDITER, Madrid, 2005.

⁵³ Vid. REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. M., DÍEZ-HOCHLEITER, J., ORIHUELA CALATAYUD, E., y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Derecho Internacional*, McGrawHill, Madrid, 1997, página 1.

⁵⁴ Sobre esta cuestión no debe dejarse de consultar el completo trabajo de SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *Derecho Internacional y Crisis Internacionales*, Iustel, Madrid, 2005; en especial véanse páginas 13-30.

ordenamiento jurídico que no se le impone a ningún ente estatal sin que haya consentido en ello.

En conclusión, los siguientes apartados abordarán las enseñanzas iberoamericanas sobre las normas de impunidad, teniendo presente que aunque se ha alegado que las amnistías se han producido, casi sin excepción, dentro del contexto de transiciones políticas, o de afirmación de los regímenes democráticos constituidos después de un régimen de facto⁵⁵, los propios regímenes no democráticos (y algunos pseudodemocráticos como el Perú de las leyes 26479 y 26492⁵⁶) han acudido pertinazmente a ellas a través de lo que se ha venido a denominar como “autoamnistías”. Junto a ello, aunque las leyes de amnistía han sido comparativamente las medidas más abundantes en este ámbito, en el presente empeño será igualmente preciso examinar la adecuación de los indultos a la normativa internacional, pues, de un lado, su utilización en la experiencia iberoamericana ha presentado unas particularidades que no deben desatenderse, y del otro, las más recientes decisiones de los tribunales argentinos han ofrecido nuevas aristas de análisis en un ámbito en el que el derecho internacional no ofrecía una respuesta unívoca.

III. 1. LAS LEYES DE AMNISTÍA.

III. 1. A) CONSIDERACIONES INICIALES SOBRE EL CONCEPTO DE AMNISTÍA.

⁵⁵ Esta es la posición sostenida en GARCÍA SAYÁN, D.: “Amnistías, verdad y justicia”, en VV.A.A: *Foro Ético Jurídico sobre la Impunidad*, APRODEH, Lima, 1997.

⁵⁶ Como es sabido, en un vano intento de conjurar los más que posibles problemas respecto a la legalidad (constitucional e internacional) de la Ley 26479, el legislador peruano emitió la Ley 26492, en la que sin ningún rubor se dispuso: “Artículo 1º.- Entiéndase que la amnistía otorgada por la Ley N°. 26479, según lo dispuesto en el inciso 3 del Artículo 139º de la Constitución Política, no constituye interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional ni vulnera el deber del Estado de respetar y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, reconocido por el Artículo 44º de la Constitución Política y, entre otros Tratados sobre la materia, el numeral 1 del Artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 2º.- Precísase que dicha amnistía, en cuanto es un derecho de gracia cuya concesión corresponde exclusivamente al Congreso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6 del Artículo 102º de la Constitución Política, no es revisable en sede judicial. Artículo 3º.- Interpretese el Artículo 1º de la Ley N°. 26479 en el sentido que la amnistía general que se concede es de obligatoria aplicación por los Órganos Jurisdiccionales y alcanza a todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo cometidos en forma individual o en grupo desde el mes de mayo de 1980 hasta el 14 de Junio de 1995, sin importar que el personal militar, policial o civil involucrado se encuentre o no denunciado, investigado, sujeto a proceso penal o condenado; quedando todos los casos judiciales en trámite o en ejecución archivados definitivamente de conformidad con el Artículo 6º de la Ley precitada”. *Vid.* Artículos 1-3 de la Ley 26492, de 30 de junio de 1995.

Aunque ciertamente incorporadas dentro del concepto de la impunidad de Derecho, conviene presentar ahora una definición propia de las normas de amnistía. En esta labor, el mismo origen etimológico del término –del griego “olvido”- puede servir de primera orientación, si bien, ha de advertirse que la delimitación tampoco es sencilla, pues los concretos contornos de una amnistía varían sustancialmente según el contenido de las disposiciones por las que se concede; y así se distingue, por ejemplo, entre “amnistías generales o particulares” -en función de si alcanzan a todos los sujetos que han cometido un hecho o sólo a algunos-, “amnistías propias o impropias” -en atención a si incluyen o no a los condenados en sentencia firme-, o “condicional o incondicionales” -dependiendo de si se incorporan algún condicionante para optar a la amnistía-. No obstante, puede convenirse en que como carácter básico una amnistía es una medida a través de la cual se extingue la responsabilidad penal; extinción que, en su caso, alcanzará también a la pena y a todos sus efectos⁵⁷.

Desde una perspectiva más restringida, cabe apuntar que algunos autores han señalado que en la conceptualización de la amnistía han de incluirse las medidas que también extinguen la responsabilidad civil así como aquéllas que impiden la extradición por crímenes como los que aquí ocupan⁵⁸. En mi opinión, sin embargo, mientras que la mención a la responsabilidad civil es completamente pertinente en la línea de lo ya expuesto, incorporar una referencia a la extradición resulta difícilmente justificable ante la regulación internacional de esta compleja figura. De otro lado, la consideración de la ley como instrumento idóneo para la emisión de amnistías constituye un lugar común que, aunque teóricamente compartible, no ha de evaluarse como fundamental ante las particularidades institucionales de los períodos de transición simple o doble.

En realidad, a pesar de la amplitud de perfiles presentes en las diversas amnistías, ciertamente resulta posible sintetizarse algunas notas características de las mismas sosteniendo que estas normas reúnen:

1. Una fundamentación política o social.
2. Un carácter personal más bien genera.

⁵⁷ Véase, en este sentido, MIR PUIG, S.: *Derecho Penal, Parte General*, 4ª edición, PPU, Barcelona 1996, págs. 771-772.

⁵⁸ Cfr. O'SHEA, A.: *Amnesty for Crime in International...*, op. cit., pág. 331.

3. Una serie de supuestos materiales objetivos.
4. La no dependencia del transcurso del tiempo entre el hecho amnistiado y la sanción de la norma.

A todos ellas cabría agregar, de un lado, que las amnistías se refieren siempre y por definición a crímenes pasados, y del otro, que aunque las amnistían extinguen tanto la responsabilidad penal como sus consecuencias, este tipo de medidas se refiere generalmente al delito, no la pena; a la que, al menos *a priori*, se ajustaría mejor el indulto⁵⁹.

Conviene mencionar, no obstante, que sobre el distintivo contenido en el numeral cuarto ha existido cierta polémica concentrada en la (interesada) confusión respecto al estatus jurídico de las conocidas como “leyes de caducidad”, ejemplificadas por la práctica argentina⁶⁰ y uruguaya⁶¹. A mi entender, los desarrollos en las ramas del DIDH y del derecho internacional penal han vaciado de sentido esta polémica, mas puede resultar oportuno exponer brevemente algunas reflexiones sobre la inclusión de estas leyes bajo el rótulo de las “leyes de prescripción”: Si por prescripción se acepta la extinción de la responsabilidad penal por el transcurso de un plazo determinado de tiempo tras la comisión de un delito, resultará evidente que este tipo de normas no responden a esta lógica, sino que, sin consideración alguna sobre el momento de comisión del hecho, ni fijación de un plazo a computar, simplemente pretender extinguir la responsabilidad por los crímenes cometidos hasta una fecha estipulada. La prescripción, además, se encuentra fundamentada ya en la falta de necesidad de la pena (fundamento material), ya en las dificultades de prueba (fundamento procesal), ya en la consideración de las expectativas que crea en el sujeto la falta de persecución del hecho durante un determinado plazo; esto es, en una serie de motivos que se proyectan hacia el futuro, no que refieren exclusivamente a hechos pasados, ámbito propio, como ya se ha dicho, de las normas de amnistía. Por ello, ni la “ley de caducidad” uruguaya ni la “ley de punto final” argentina pueden evaluarse como leyes de prescripción, como disposiciones que retroactivamente reducen el plazo de prescripción, sino que

⁵⁹ Sobre todo esta cuestión, consúltese FIERRO, G. J.: *Amnistía, indulto y conmutación de penas*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999; así como, reflexionando en torno a la legislación argentina, SANCINETTI, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina postdictatorial*, Ed. Hammurabi, Argentina, 1987, págs. 62-69.

⁶⁰ Véase Ley 23492 de 23 de diciembre de 1986.

⁶¹ Consúltese Ley No. 15848, aprobada el 22 de diciembre de 1986.

llanamente han de calificarse como normas de amnistía; si bien, ya decíamos, el régimen jurídico internacional ha terminado por soslayar esta polémica incluyendo ambos tipos de medidas bajo idéntica consideración, como veremos.

Podría realizarse un examen similar respecto a la conocida como “ley de obediencia debida” argentina⁶², pues aunque la mayoría de la doctrina la ha equiparado a las leyes de amnistía más “tradicionales”, un experto como Sancinetti advierte que una ley que declara que un sujeto actuó efectivamente dentro de los límites de su deber de obediencia no puede evaluarse como una amnistía que, en esencia, extingue la responsabilidad penal por hechos criminales o que, al menos, pudieron haber constituido un crimen⁶³. Lo cierto es que, a mi modo de ver, la alegación de ésta u otra justificación para eximir de responsabilidad penal por los hechos cometidos en el pasado resulta, a la postre, irrelevante; y más aun si se recuerda la prohibición de la eximente del seguimiento de órdenes en crímenes como los que ocupan al presente trabajo. Así, atendiendo tanto a la voluntad política al emitir esta norma, como a los efectos de la misma, no cabe más que constatar que ambos aspectos fueron idénticos a los propios de una amnistía, y por ello así ha sido valorada por órganos nacionales e internacionales⁶⁴.

En este mismo orden de ideas, debe destacarse que los Estados han venido elaborando, progresivamente, normas más complejas y sofisticadas cuya caracterización parece tratar de escapar de la clásica fenomenología de la impunidad de Derecho. Ilustrativo ejemplo de lo anterior serían los más cercanos en el tiempo, Decreto colombiano número 128, de 22 de enero de 2003⁶⁵, y especialmente la “Ley de Justicia y Paz” de 21 de junio de 2005⁶⁶; resultando que si en ambas disposiciones se invoca la

⁶² Ley 23521 de 5 de junio de 1987.

⁶³ Cfr. SANCINETTI, M. A.: *Los derechos humanos...*, op. cit., págs. 62-81, 141-143.

⁶⁴ Las decisiones de los órganos internacionales se verán en el apartado siguiente, con lo que valga tan sólo referirse ahora a lo explicitado tanto por el Ministerio Público como por la misma Corte Suprema de Argentina en el proceso que declaró inconstitucionales las leyes de “punto final” y “obediencia debida”. Cfr. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Argentina, S. 1767. XXXVIII, Causa N°. 17.768, 14 de junio de 2005, Dictamen del Procurador General de la Nación Nicolás Eduardo Becerra de 29 de agosto de 2002, apto. VII, párr. 1-2; Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República de Argentina, S. 1767. XXXVIII, Causa N°. 17.768, 14 de junio de 2005, párr. 13.

⁶⁵ Decreto N°. 128, de 22 de enero de 2003, por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil.

⁶⁶ Véase, Texto Conciliado Definitivo al Proyecto de Ley Número 211 de 2005 Senado, 293 de 2005 Cámara, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios (disponible en http://www.dhcolombia.info/IMG/pdf/proyjusticiaypaz_390_junio2005.pdf).

necesidad de facilitar el proceso de paz y la desmovilización de los combatientes⁶⁷, en la primera se estipula:

“ARTÍCULO 13. BENEFICIOS JURÍDICOS. De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación del procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas –CODA- expida la certificación de que trata el numeral 4º del artículo 12 del presente Decreto.”

Por su parte, en la Ley de 2005 se diseña un sistema que pese a reconocer formalmente las obligaciones dimanantes del deber de garantía de los derechos humanos⁶⁸, en lo que se ha calificado acertadamente como “proceso de simulación con respecto al discurso de los derechos de las víctimas”⁶⁹, a la postre se establecen unos plazos extremadamente breves –treinta y seis horas para presentar cargos contra los desmovilizados y sesenta días para investigar un caso- y unas exigencias poco rigurosas⁷⁰, que en última instancia desembocan en su precepto más célebre:

“Artículo 30. Pena alternativa. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal. En caso de que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos. Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció. Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiario se compromete a no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia. Cumplidas estas obligaciones y transcurrido el período de prueba, se declarará extinguida la pena principal. En caso contrario, se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan.

Parágrafo. En ningún caso se aplicarán subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa.”

⁶⁷ Cfr. Preámbulo y artículo 1 del Decreto N°. 128, y artículo 1 de la Ley de 2005.

⁶⁸ Véanse artículos 4, 6-8, 15, 43-56.

⁶⁹ Vid. VALENCIA VILLA, H.: *La ley de Justicia y Paz de Colombia a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos*, Centro de Investigaciones para la Paz (CIP-FUHEM), Madrid, 2005, pág. 9.

⁷⁰ Véanse artículos 10-11, 17-30.

Pese a la aparente benignidad de estas previsiones, el régimen jurídico que se deriva de la conjunción de todas ellas ha sido criticado inmediatamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷¹ (Com.IDH, en adelante) y abiertamente evaluado por expertos colombianos como definidor un escenario de impunidad⁷² - valoración a la que no es ajena datos como que el índice de impunidad por crímenes contra la humanidad se sitúa en este país en cerca del noventa y nueve por ciento⁷³; resultando, en todo caso, fuera de toda duda que el mismo se desliza por una pendiente lógica similar al de las “más clásicas” leyes de amnistía, respecto a las cuales adquirirían todo su sentido las siguientes palabras de Ambos: “Las amnistías (...) se deben diferenciar de las reglas (procesales penales), que obstaculizan la persecución penal luego de un determinado período (reglas de prescripción) o que provocan una atenuación de la pena”⁷⁴.

III. 1. B) LA COMPATIBILIDAD DE LAS NORMAS DE AMNISTÍA CON EL DERECHO INTERNACIONAL A LA LUZ DE LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS.

Puede resultar chocante para el no avezado en estos laberintos comprobar que, aunque es notoria la contradicción de origen de las amnistías con las obligaciones impuestas por el derecho internacional en lo que aquí nos ocupa, las escasas previsiones que hasta fecha relativamente reciente se encontraban en este ámbito más bien parecían apuntar lo contrario; y es que, no hay que olvidar, nos movíamos y movemos en un pantanoso terreno donde los argumentos propios de la *realpolitik* imperan o imperaban

⁷¹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “La CIDH se pronuncia frente a la aprobación de la Ley de Justicia y Paz en Colombia”, Comunicado de Prensa N°. 26/05, 15 de julio de 2005. Con anterioridad a este documento, puede consultarse “Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.120, doc. 60, 13 diciembre 2004.

⁷² Véase, en este sentido, la demanda de inconstitucionalidad contra la ley 975 de 2005, disponible en <http://www.coljuristas.org/justicia.htm>, así como el *Amicus Curiae* presentado en ese procedimiento, el 2 de diciembre de 2005, por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (<http://www.cejil.org/documentos/>). En el ámbito internacional, véase el Informe de Human Rights Watch: “Recomendaciones de Human Rights Watch sobre el Decreto Reglamentario de la Ley 975 del 2005”, en <http://www.hrw.org/spanish/informes/2005/colombia1005/recomendaciones103105.pdf>.

⁷³ Consúltese la carta abierta enviada por Iván Cepeda Castro, director de la Fundación “Manuel Cepeda Vargas”, al presidente Uribe el 8 de marzo de 2003.

⁷⁴ Vid. AMBOS, K.: *Impunidad...*, op. cit., págs. 125-126.

a sus anchas. Una notable excepción en esta pauta podría ser la Ley n°. 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania⁷⁵, en cuyo artículo 2.5 se disponía:

“In any trial or prosecution for a crime herein referred to, the accused shall not be entitled to the benefits of any statute of limitation in respect to the period from 30 January 1933 to 1 July 1945, nor shall any immunity, pardon or amnesty granted under the Nazi regime be admitted as a bar to trial or punishment.”

No obstante, por la peculiar naturaleza jurídica de esta norma, en realidad dentro del ordenamiento jurídico internacional es el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra el primer texto normativo que ha de considerarse como referente. Y así, en su tantas veces invocado por los tribunales nacionales⁷⁶ artículo 6.5 podía leerse:

*“A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”*⁷⁷.

Por su parte, en el artículo 6.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, en adelante) y el 4.6 de la CIDH es posible también encontrar referencias a esta cuestión; señalando, en una disposición casi idéntica en ambos textos que:

*“Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena podrán ser concedidos en todos los casos”*⁷⁸.

⁷⁵ *Allied Control Council Law No. 10. Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*, de 20 de diciembre de 1945 (version electrónica disponible en <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/imt10.htm>).

⁷⁶ En el ámbito de esta contribución, véanse, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de El Salvador de 16 de agosto de 1995, caso Guevara Portillo; así como la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile de 26 de octubre de 1995, caso Romo Mena.

⁷⁷ En el comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja a este artículo además se señala: *“Amnesty is a matter within the competence of the authorities. It is an act by the legislative power which eliminates the consequences of certain punishable offences, stops prosecutions and quashes convictions. Legally, a distinction is made between amnesty and a free pardon. The latter is granted by the Head of State and puts an end to the execution of the penalty, though in other respects the effects of the conviction remain in being. This paragraph deals only with amnesty, though this does not mean that free pardon is deliberately excluded. The draft adopted in Committee provided, on the one hand, that anyone convicted should have the right to seek a free pardon or commutation of sentence, and on the other hand, that amnesty, pardon or reprieve of a death sentence may be granted in all cases. That paragraph was not adopted in the end, in order to keep the text simple. Some delegations considered that it was unnecessary to include it because national legislation in all countries provides for the possibility of a free pardon. 4618 The object of this sub-paragraph is to encourage gestures of reconciliation which can contribute to reestablishing normal relations in the life of a nation which has been divided”*. Vid. Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja al artículo 6(5) del Protocolo Adicional II, disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf>.

⁷⁸ Aunque en otro ámbito material, puede consultarse igualmente el artículo 3.1 de la Convención internacional contra la toma de rehenes, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas en su

Ahora bien, estas previsiones han de interpretarse adecuadamente. Mientras que las últimas disposiciones citadas deben entenderse en relación con la tendencia internacional hacia la prohibición de la pena de muerte⁷⁹, lo establecido en el Protocolo II ha de leerse en conjunción con los artículos de los Convenios de Ginebra que exigen la imposición de sanciones penales adecuadas para las infracciones graves de los Convenios, y no la exoneración a sí mismos de las responsabilidades en que se haya incurrido como consecuencia de ellas. Así, y en virtud del mismo concepto de unidad del derecho internacional, no cabe sostener que una norma permita aquello que las disposiciones especiales de derecho internacional prohíben; siendo, por tanto, la conclusión a extraer la necesidad de distinguir entre infracciones graves y otras violaciones relacionadas con el conflicto, resultando que es sobre estas últimas que se aconseja no penalizar a los combatientes, en su caso⁸⁰. Dicho de otro modo, como un aparente intento de estimular la consecución de la paz, esta “invitación” a conceder amnistías a las partes en conflicto tras el cese de las hostilidades debe entenderse referida a aquellos sujetos que habiendo participado en el conflicto no han cometido ninguna infracción grave.

Si nos centramos entonces en el ámbito que ha de ser propio a este apartado, y damos un paso más en el tiempo, pese a que en 1979 una decisión del Com.DH planteó primeramente la duda sobre la procedencia del Decreto chileno N°. 2191⁸¹, a mediados

Resolución 34/146 el 17 de diciembre de 1979 y abierta a la firma, ratificación y adhesión el 18 de diciembre de 1979.

⁷⁹ Sobre esta cuestión puede consultarse mi trabajo CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “De la pena de muerte al Derecho: Reflexiones y marco jurídico internacional sobre la pena capital”, en *Revista Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de Guatemala*, n° IV, primer semestre del 2002.

⁸⁰ En este sentido, véase AMBOS, K.: *Impunidad...*, *op. cit.*, págs. 126-127; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 1/99, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez, y Carlos Antonio Martínez Romero, El Salvador, caso 10.480”, 24 de enero de 1999, párr. 111-116, en especial párr. 115; HADDEN, T. y HARVEY, C.: “El derecho de los conflictos y crisis internos”, en *RICR*, N°. 833, 1999; NAQVI, Y.: “Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition”, en *RICR*, N°. 851, 2003, págs. 603-605; OLSON, L. M.: “Provoking the dragon on the patio. Matters of...”, *op. cit.*, págs. 285-285; ROHT-ARRIAZA, N. y GIBSON, L.: “The Developing Jurisprudence on Amnesty”, en *HRQ*, vol. 20, núm. 4, 1998, págs. 862-866; SALMÓN, E.: “Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana”, en *RICR*, N°. 862, junio de 2006, págs. 12-16.

⁸¹ Véase CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, REPRESENTACIÓN REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de

del decenio de 1980 la Com.IDH exteriorizó una posición mucho más explícita sobre este particular. Así, sostuvo que con la excepción del deber de esclarecer las violaciones a los derechos humanos perpetradas con anterioridad al establecimiento del régimen democrático:

“Un difícil problema que han debido afrontar las recientes democracias es el de la investigación de las anteriores violaciones de derechos humanos y el de la eventual sanción a los responsables de tales violaciones. La Comisión reconoce que ésta es una materia sensible y extremadamente delicada, en la cual poco es el aporte que ella –así como cualquier otro órgano internacional– puede efectuar. Se trata, por lo tanto, de un asunto cuya respuesta debe emanar de los propios sectores nacionales afectados y donde la urgencia de una reconciliación nacional y de una pacificación social deben armonizarse con las ineludibles exigencias del conocimiento de la verdad y la justicia. Considera la Comisión, por lo tanto, que sólo los órganos democráticos apropiados –usualmente el Parlamento– tras un debate con la participación de todos los sectores representativos, son los únicos llamados a determinar la procedencia de una amnistía o la extensión de ésta, sin que, por otra parte, puedan tener validez jurídica las amnistías decretadas previamente por los propios responsables de las violaciones”⁸².

La Comisión, por tanto, parecía acudir entonces a criterios de legitimidad democrática para convalidar, o no, una norma de amnistía, sin atender a su contenido o adecuación sustancial con el ordenamiento jurídico internacional pertinente. Con todo, resultó aun más perturbadora la opinión de la Com.IDH con relación al Decreto de amnistía guatemalteco 27-83. Aunque, hasta cierto punto, sus consideraciones han de interpretarse recordando que esta norma estaba referida exclusivamente a los “miembros de los grupos subversivos” –y que su asimetría con aquéllas que beneficiaban a los agentes del Estado resultaba evidente–, la Comisión tan sólo afirmó en esta ocasión que:

“... otra de las restricciones a la amnistía es la contemplada en el Artículo 3 del Decreto ley 27-83, al consagrar que la ley no será aplicable a personas que se encuentren sujetas a proceso penal ante los tribunales correspondientes, ni aquellas contra quienes, en cualquier caso, se hubiere dictado sentencia condenatoria. En concepto de la Comisión, esta disposición contraría el espíritu de esta institución jurídica al limitar su gracia tan sólo a quienes cumplan con los condicionamientos señalados excluyéndose en todo caso a los vinculados a un proceso penal o a los condenados, con lo cual el Decreto Ley 27-83 tendrá los efectos de una amnistía sumamente restringida”⁸³.

Chile, y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Representación Regional para América Latina y el Caribe, Santiago, 2005, pág. 150, párr. 81.

⁸² Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe Anual, 1985-1986”, OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 8 rev. 1, 26 de septiembre de 1986, Capítulo V, párrs. 10-11.

⁸³ Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 47, 3 de octubre de 1983, Capítulo I, apto. J, párr. 7.

Este estado de cosas se vería progresivamente alterado, a pesar del soporte de algunas misiones de las Naciones Unidas a estas normas de amnistía⁸⁴, poco tiempo después, identificándose ya en 1985 un primer informe preliminar del Relator Joinet en el que, aun con ciertas ambigüedades, se sugería la improcedencia de las leyes de amnistía cuando éstas estaban referidas, esencialmente, a crímenes contra la humanidad⁸⁵. Sería, no obstante, a finales de la década de 1980 cuando una decisión del Comité contra la Tortura en relación a lo acaecido en Argentina, pese a declararse incompetente *ratione temporis*, manifestó:

“... con preocupación que fue la autoridad democráticamente elegida y posterior al gobierno militar la que promulgó las leyes de “Punto Final” y de “Obediencia Debida”, esta última después de que el Estado hubiese ratificado la Convención contra la Tortura y sólo dieciocho días antes de que esta Convención entrara en vigor. El comité considera que esto es incompatible con el espíritu y los propósitos de la Convención. El Comité observa asimismo que de esta manera quedan sin castigo muchas personas que perpetraron actos de tortura, igual que los treinta y nueve oficiales militares de rango superior a los que el presidente de la Argentina perdonó por decreto de 6 de octubre de 1989 (...). El comité insta al Estado Parte a no dejar a las víctimas de la tortura y a las personas a su cargo sin reparación alguna...”⁸⁶.

Aunque unos días antes, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ya había recomendado que en ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará “inmunidad general” previa de procesamiento a las personas implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias⁸⁷, sería en realidad el decenio de 1990 cuando, en una tendencia claramente divergente a lo que los distintos tribunales internos fueron sosteniendo⁸⁸, se daría finalmente un giro radical a la situación.

En el ámbito universal, en 1992 el Com.DH, en su Observación general No. 20 sobre el artículo 7 del PIDCP concluyó:

⁸⁴ Sobre este particular, STAHN, C.: “Las actividades de consolidación de la paz de las Naciones Unidas, amnistías y formas alternativas de justicia: ¿un cambio de práctica?”, en *RICR*, N°. 845, 2002.

⁸⁵ Cfr. SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Study on Amnesty Laws and Their Role in the Safeguard and Promotion of Human Rights. Preliminary Report by Mr. Louis Joinet”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/ 1985/16, 21 de junio de 1985.

⁸⁶ Vid. COMITÉ CONTRA LA TORTURA: “Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina)”, 23 de noviembre de 1989, Suplemento NE 44 (A/45/44), 1990, párr. 9.

⁸⁷ Cfr. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, en http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/ 54_sp.htm, principio 19; Resolución adoptada por la Asamblea General con posterioridad bajo el rótulo “Los derechos humanos en la administración de justicia”, Documento de Naciones Unidas: A/RES/44/162, 15 de diciembre de 1989.

⁸⁸ Sobre este particular, ROHT-ARRIAZA, N. y GIBSON, L.: “The Developing...”, *op. cit.*

“El Comité ha observado que algunos Estados han concedido amnistía respecto de actos de tortura. Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible”⁸⁹.

Esta opinión general se vio progresivamente individualizada respecto a las medidas tomadas en las experiencias de muchos Estados⁹⁰; alcanzando, en este sentido, a un muy notable número de los países que aquí ocupan. Así, en relación con Argentina, el Comité señaló en 1995 que:

“El Comité reitera su preocupación sobre la Ley 23.521 (Ley de Obediencia Debida) y la Ley 23.492 (Ley de Punto Final) pues niegan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos durante el periodo del gobierno autoritario de un recurso efectivo, en violación de los artículos 2 (2,3) y 9 (5) del Pacto. El Comité ve con preocupación que las amnistías e indultos han impedido las investigaciones sobre denuncias de crímenes cometidos por las fuerzas armadas y agentes de los servicios de seguridad nacional incluso en casos donde existen suficientes pruebas sobre las violaciones a los derechos humanos tales como la desaparición y detención de personas extrajudicialmente, incluyendo niños. El Comité expresa su preocupación de que el indulto como así también las amnistías generales puedan promover una atmósfera de impunidad por parte de los perpetradores de violaciones de derechos humanos provenientes de las Fuerzas de Seguridad. El Comité expresa su posición de que el respeto de los derechos humanos podría verse debilitado por la impunidad de los perpetradores de violaciones de derechos humanos”⁹¹.

Respecto a leyes de amnistía peruanas 26479 y la ley de (pretendida) interpretación de ésta, ley 26492, este órgano declaró:

“Al Comité le preocupa profundamente (...) la amnistía otorgada mediante Decreto-ley 26.479, de 14 de junio de 1995 (...) Esta norma hace también prácticamente imposible que las víctimas de violaciones de los derechos humanos entablen con alguna

⁸⁹ *Vid.* COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observación General No. 20 sobre el artículo 7”, 44º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992), en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A, 10 de marzo de 1992, párr. 15.

⁹⁰ Véanse, a modo de ejemplo, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Senegal”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.10, 28 de diciembre de 1992, párr. 5; “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Níger”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.17, 29 de abril de 1993, párr. 7; “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Francia”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.80, mayo de 1997, párr. 12; “Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Congo: Congo”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.118, 27 de marzo de 2000, párr. 12; “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/71/HRV, 4 de abril de 2001, párr. 11.

⁹¹ *Vid.* COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.46, 5 de abril de 1995, párr. 10. Véase, igualmente, “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000, párr. 9.

posibilidad de éxito acciones jurídicas para obtener indemnización. La amnistía señalada impide la investigación y el castigo apropiados de los autores de violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado, erosiona los esfuerzos por lograr el respeto de los derechos humanos, contribuye a crear una atmósfera de impunidad entre los autores de esas violaciones y constituye un muy grave obstáculo a los esfuerzos por consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos y, por lo tanto, viola el artículo 2 del Pacto.

(...)

10. Además, el Comité expresa su profunda preocupación por la aprobación de los Decretos-ley 26.492 y 26.618, cuyo objeto es privar a las personas del derecho a impugnar en los tribunales la legalidad de la Ley de amnistía. En lo que respecta al artículo 1 de dicho decreto-ley, que declara que la Ley de amnistía no afecta las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, el Comité subraya que la legislación nacional no puede modificar las obligaciones internacionales contraídas por un Estado Parte en virtud del Pacto”⁹².

Analizando el caso uruguayo, el Comité expresó:

“... su honda preocupación con respecto a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y su profunda inquietud por las consecuencias que tiene esa ley para el cumplimiento del Pacto. A ese respecto, el Comité destaca la obligación que tienen los Estados partes en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto de garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo ante la autoridad competente judicial, administrativa, legislativa o de otro carácter. El Comité observa con honda preocupación que en algunos casos el hecho de mantener la Ley de Caducidad excluye de manera efectiva la posibilidad de investigar casos pasados de violaciones de derechos humanos y, por consiguiente, impide que el Estado parte asuma la responsabilidad de permitir que las víctimas de esas violaciones interpongan un recurso efectivo. Asimismo, el Comité considera que la Ley de Caducidad viola el artículo 16 del Pacto por lo que se refiere a las personas desaparecidas y el artículo 7 en relación con los familiares de esas personas”⁹³.

En relación con la normativa chilena, el Com.DH dispuso:

“El Decreto Ley de amnistía, en virtud del cual se concede amnistía a las personas que cometieron delitos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, impide que el Estado parte cumpla sus obligaciones, con arreglo al párrafo 3 del artículo 2, de garantizar la reparación efectiva a cualquier persona cuyos derechos y libertades previstos en el Pacto hayan sido violados”⁹⁴.

Finalmente, la amnistía salvadoreña fue valorada por este órgano denunciando:

⁹² Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.67, 8 de noviembre de 1996, párr. 9.

⁹³ Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.90, 8 de abril de 1998, C. Principales temas de preocupación y recomendaciones, párr. 1. Véase igualmente, la anterior decisión en el “Caso Hugo Rodríguez, (Uruguay)”, Comunicación No. 322/1988, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/51/D/322/1988, 9 de agosto de 1994.

⁹⁴ Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999, párr. 7.

“... su preocupación por la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 y por la aplicación de esta ley a graves violaciones de derechos humanos, incluso aquellas examinadas y establecidas por la Comisión de la Verdad. Al tiempo que toma nota de la posición del Estado parte, que considera que la Ley de Amnistía General es compatible con la Constitución de El Salvador, el Comité considera que dicha ley vulnera el derecho a un recurso efectivo contemplado en el artículo 2 del Pacto, puesto que impide que se investigue y se sancione a todos los responsables de violaciones de derechos humanos, y que se proporcione reparación a las víctimas”⁹⁵.

En múltiples documentos de *soft law* se contiene, igualmente, una posición acorde con lo que la evolución señalada dejó establecido; pudiendo destacarse, entre todos ellos, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, y la Declaración y Programa de Acción de Viena. En el artículo 18.1 de la primera se establece:

“Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”⁹⁶.

Por su parte, la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 formuló ya entonces el que puede considerarse como colorario de todo lo referido:

“Los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley”⁹⁷.

Ahora bien, no cabe duda de que en todo este devenir fue clave la actuación de los órganos del sistema regional interamericano. Así, la jurisprudencia de la Corte IDH a partir de su sentencia en el *caso Velásquez Rodríguez* fundamentó una serie de importantes decisiones en este ámbito que retroalimentaron toda la evolución recogida:

Para iniciar este repaso conviene recordar que ya a principios de 1990 la Com.IDH afirmó que la aprobación de la amnistía salvadoreña contenida en el Decreto N°. 805⁹⁸ no suponía más que la eliminación legal de la posibilidad de una investigación efectiva y el procesamiento de los responsables, así como una adecuada compensación

⁹⁵ Vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/78/SLV, 22 de agosto de 2003, párr. 6.

⁹⁶ Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/47/133 de 18 de diciembre de 1992, artículo 18.1.

⁹⁷ Vid. CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS: “Declaración y Programa de Acción de Viena”, 14 a 25 de junio de 1993, Documento de las Naciones Unidas: A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, párr. 60.

⁹⁸ Decreto número 805, de 28 de octubre de 1987.

para las víctimas y sus familiares, derivada de la responsabilidad civil por el ilícito cometido; declarando, en consecuencia, que esta medida implicaba la violación al derecho al debido proceso y derecho a una debida protección de la CIDH; así como evidentemente, de lo dispuesto en su artículo 1⁹⁹.

Días después, la Com.IDH presentó un tajante y pormenorizado análisis de las argentinas “leyes de punto final” y “obediencia debida”, y del Decreto 1002/89 de 1990:

“32. El efecto de la sanción de las Leyes y el Decreto fue el de extinguir los enjuiciamientos pendientes contra los responsables por pasadas violaciones de derechos humanos. Con dichas medidas, se cerró toda posibilidad jurídica de continuar los juicios criminales destinados a comprobar los delitos denunciados; identificar a sus autores, cómplices y encubridores; e imponer las sanciones penales correspondientes. Los peticionarios, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos.

33. Lo que se denuncia como incompatible con la Convención son las consecuencias jurídicas de la Leyes y el Decreto respecto del derecho a garantías judiciales de las víctimas. Uno de los efectos de las medidas cuestionadas fue el de enervar el derecho de la víctima a demandar en la jurisdicción criminal a los responsables de las violaciones a los derechos humanos. En efecto, en buena parte de los sistemas penales de América Latina existe el derecho de la víctima o su representante a querellar en el juicio penal.

34. En consecuencia, el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal.

(...)

37. Las Leyes y el Decreto buscaron y, en efecto, impidieron el ejercicio del derecho de los peticionarios emanado del artículo 8.1 citado. Con la sanción y aplicación de las Leyes y el Decreto, Argentina ha faltado a su obligación de garantizar los derechos a que se refiere el artículo 8.1, ha vulnerado esos derechos y violado la Convención.

(...)

39. Con la aprobación de las Leyes y el Decreto, Argentina ha faltado a la obligación de garantizar los derechos consagrados en el artículo 25.1 y ha violado la Convención.

(...)

41. Con la sanción de las Leyes y Decreto, Argentina ha faltado al cumplimiento de su obligación que emana del artículo 1.1 y ha violado los derechos de los peticionarios que la Convención les acuerda”¹⁰⁰.

Trascurridos menos de seis meses, la Comisión abordó varios casos individuales en los que se denunciaban los efectos jurídicos de la Ley N°.15848 del Uruguay. La

⁹⁹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 26/92, El Salvador, caso 10.287”, 24 de septiembre de 1992, Considerando 11, párrafos resolutorios 3 y 4. Consúltase, igualmente, el detallado examen de esta medida en COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de El Salvador”, OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 28 rev., 11 de febrero de 1994, Parte II, apartado 4.

¹⁰⁰ Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 28/92, Argentina, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10309 y 10.311”, 2 de octubre de 1992, párrs. 32-34, 37, 39 y 41.

decisión de fondo fue prácticamente idéntica a la relativa a la normativa argentina, resultando especialmente destacables algunas consideraciones previas a ésta:

“30. La cuestión en estos casos no es la de la legitimidad interna de la legislación y otras medidas adoptadas por el Gobierno para lograr los efectos que aquí se denuncian. La Comisión está obligada por inveterados principios de derecho internacional y, en particular, por disposiciones de la Convención, a llegar a una determinación acerca de si ciertos efectos constituyen una violación de las obligaciones contraídas por el Gobierno bajo la Convención (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

31. Con respecto a la legitimidad interna y la "aprobación de la Ley de Caducidad por la vía de un referéndum popular", cabe observarse que a la Comisión no le compete pronunciarse sobre la legalidad o constitucionalidad internas de las legislaciones nacionales. Sin embargo, sí es de su competencia la aplicación de la Convención y el examen de los efectos jurídicos de una medida legislativa, judicial o de otro carácter, en tanto en cuanto surta efectos incompatibles con los derechos y garantías consagrados por la Convención o la Declaración Americana”¹⁰¹.

El cambio de criterio respecto a lo alegado en 1986 es pues evidente. En el ejemplo más complejo disponible, la Comisión, acertadamente, sostiene con rotundidad que el hecho de que estas normas hayan sido aprobadas incluso en un referendo es completamente irrelevante a los efectos de su licitud internacional.

Así, aunque en diversas conversaciones con especialistas uruguayos me compartieron las enormes dificultades existentes para derogar una medida legislativa ratificada de tal forma, siguiendo lo expuesto por la Comisión no cabe más que concluir que estos problemas corresponden a un índole ajeno al propio de las obligaciones internacionales existentes: las cuitas de la política interna.

Esta serie de decisiones, o, si se prefiere, reveses para la legislación aquí consideraba, llevaron a los Estados de Argentina y Uruguay a presentar una solicitud de opinión consultiva a la Corte IDH en la que plantearon si la Com.IDH era competente para calificar leyes internas (violatorias de los artículos 23, 24 y 25 de la CIDH¹⁰²) adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por sus respectivas normas constitucionales. La esperable respuesta positiva de la Corte dio paso a una sucesión de decisiones en las que

¹⁰¹ Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 29/92, Uruguay, casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375”, 2 de octubre de 1992, párrs. 30-31.

¹⁰² La propia Corte exterioriza su desconcierto ante la elección exclusiva de estos artículos, señalando que “no encuentra razón alguna ni la solicitud la trae para distinguir los derechos señalados (arts. 23 —derechos políticos—, 24 —igualdad ante la ley— y 25 —protección judicial—) de los restantes enumerados en la Convención. Esta no establece una jerarquía de los derechos protegidos por ella...”. Vid. Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993 sobre *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 13, párr. 22.

la Comisión, basando en los mismos argumentos ya expuestos, declaró como contrarios a la CIDH el Decreto chileno No. 2191, la Sentencia de la Corte Suprema que confirmó su constitucionalidad, las decisiones judiciales posteriores que aplicaron esta norma¹⁰³, la Ley General de Amnistía para la Consolidación de la Paz de El Salvador¹⁰⁴, y las leyes de amnistía peruanas 26479 y 26492¹⁰⁵.

Era sólo cuestión de tiempo que alguno de todos estos casos llegase hasta la Corte IDH; posibilidad que se materializó a través de una serie de causas contra el Perú. Si en el *caso Castillo Páez* las referencias concretas fueron mínimas¹⁰⁶, en el *caso Loayza Tamayo, Reparaciones*, se dio un importante paso al sostener explícitamente:

“La Convención Americana garantiza que toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado tiene la posibilidad de acudir ante la justicia para hacer valer sus derechos y asimismo impone a los Estados la obligación de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos. Los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es en este caso la Ley de Amnistía expedida por el Perú, que a juicio de esta Corte, obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia. Por estas razones, el argumento del Perú en el sentido de que le es imposible cumplir con ese deber de investigar los hechos que dieron origen al presente caso debe ser rechazado”¹⁰⁷.

No obstante, fue en el ya célebre *caso Barrios Altos* en el que la Corte, por primera vez en un caso de allanamiento, además de admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional estableció sus consecuencias jurídicas en una confirmación categórica de todo el proceso referido:

¹⁰³ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 36/96, Chile, caso 10.843”, 15 de octubre de 1996. Véase, igualmente, “Informe N°. 34/96, Chile, casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282”, 15 de octubre de 1996.

¹⁰⁴ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 1/99, Lucio Parada Cea...”, *doc. cit.*; “Informe N°. 37/00, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, El Salvador, caso 11.481”, de 13 de abril de 2000.

¹⁰⁵ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 1/96, Chumbivilcas, Perú, caso 10.559”, 1 de marzo de 1996. Véanse, igualmente, “Informe N°. 38/97, Hugo Bustos Saavedra, Perú, caso 10.548”, 16 de octubre de 1997; “Informe N°. 39/97, Martín Javier Roca Casas, Perú, caso 11.233”, 19 de febrero de 1998; “Informe N°. 41/97, Estiles Ruiz Dávila, Perú, caso 10.491”, 19 de febrero de 1998; “Informe N°. 42/97, Ángel Escobar Jurador, Perú, caso 10.521”, 19 de febrero de 1998; “Informe N°. 43/97, Héctor Pérez Salazar, Perú, caso 10.562”, 19 de febrero de 1998; “Informe N°. 101/01, Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas, Perú, caso 10.247 y otros”, 11 de octubre de 2001.

¹⁰⁶ Cfr. *Caso Castillo Páez v. Perú*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 34, párr. 90; *Caso Castillo Páez v. Perú, Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 43, párrs. 103-107. Consúltase, igualmente, la más completa opinión del juez García Ramírez en su voto concurrente a esta última sentencia.

¹⁰⁷ *Vid. Caso Loayza Tamayo v. Perú, Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 42, párr. 168.

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”¹⁰⁸.

En consecuencia, la Corte decidió por unanimidad:

“3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que éste incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados en el punto resolutive 2 de esta Sentencia.

4. Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos.

5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho

¹⁰⁸ Vid. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú)*, sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75, párrs. 41-44.

referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables”¹⁰⁹.

En resumen, tal y como recientemente subrayó la Corte en el *caso de la Masacre de Mapiripán*:

“... ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos – como las del presente caso, ejecuciones y desapariciones. El Tribunal reitera que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse”¹¹⁰.

De este modo, pese a recelos como los de Lord Lloyd de Berwick en el *caso Pinochet*¹¹¹, todo lo expuesto permite aseverar, como algo prácticamente apodíctico, que las leyes de amnistía –ya en su modalidad más desnuda ya bajo otras formulaciones como las “leyes de caducidad”, “obediencia debida” o “punto final”- que incluyen en sus supuestos a las violaciones a los derechos humanos y/o a los crímenes de derecho internacional son internacionalmente ilícitas. Deducción evidente a la que, a la postre, le serán ajenas incluso las valoraciones sobre el régimen o momento en que se emitieron –esto es, lo relativo a la cuestión de las “autoamnistías”-, pese a los argumentos adicionales deslizados en este sentido por algunos órganos internacionales¹¹². Y ello aunque a finales de 2004 la Com.IDH parecía invocar la posibilidad de compatibilizar ciertas amnistías con las previsiones del ordenamiento jurídico internacional¹¹³, ya que

¹⁰⁹ Vid. *Ibíd.*, párrafos decisorios 3-5.

¹¹⁰ Vid. *Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 134, párr. 304.

¹¹¹ Cfr. *Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) EX Parte Pinochet (respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) EX Parte Pinochet (respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*, de 25 de noviembre de 1998, disponible en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino07.htm>.

¹¹² Quizá la valoración más extensa sobre este particular se encuentra en el “Informe N°. 36/96, Chile, caso 10.843” de la Com.IDH; reflexiones que se repetirán en las decisiones posteriores ya citadas Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe N°. 36/96...”, *doc. cit.*, párrs. 26-31. Sobre este particular, consúltese igualmente el voto concurrente a esta decisión del Comisionado Luján Fappiano, en especial párrs 2-26; así como los votos concurrentes del juez Cançado Trindade en el *caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú)*, sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75, párrs. 5 y ss; y del juez García Ramírez en el *caso Castillo Páez v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 43, párr. 9.

¹¹³ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre el proceso de...”, *doc. cit.*, párr. 25.

tal labor se presenta como extremadamente compleja, cuando no imposible, si de crímenes de derecho internacional o violaciones a los derechos humanos se trata. Y es que, en definitiva, lo extraído de la experiencia iberoamericana es concluyente en este sentido.

Esta conclusión permite, de otro lado, apuntar dos cuestiones importantes: En primer lugar, lo estéril del debate, aun desde una perspectiva más allá de lo estrictamente jurídico, acerca de si terceros Estados han de respetar tales normas si inician procesos judiciales contra sujetos beneficiados por ellas, pues, en última instancia, no se estaría más que valorando si deben o no atender a una medida legislativa internacionalmente ilícita¹¹⁴. En segundo, de lo indicado es posible extraer también una primera valoración respecto a lo que se ha venido a denominar como “procedimientos selectivos judiciales”; sistema al que se acudió, por ejemplo, en la Bolivia de los finales de 1980 o en los primeros desarrollos de la transición argentina. En este punto conviene hacer una distinción de origen entre aquellas situaciones en las que, de hecho, sólo un determinado número o grupo de sujetos son enjuiciados, y aquéllas en las que, directamente, se establece una política oficial que busca establecer la selección de casos que han de ser investigados, juzgados y sancionados. Si para la primera posibilidad serían de aplicación las conclusiones ya expuestas sobre la impunidad fáctica, la segunda podríamos resolverla, al margen de otros considerandos¹¹⁵, advirtiendo como problema inmediato cómo excluir la

¹¹⁴ Tal y como han reafirmado los prestigios *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*: “1. *Amnesties are generally inconsistent with the obligation of states to provide accountability for serious crimes under international law as specified in Principle 2 (1).* 2. *The exercise of universal jurisdiction with respect to serious crimes under international law as specified in Principle 2 (1) shall not be precluded by amnesties which are incompatible with the international legal obligations of the granting state.*” (Vid. MACEDO, S. (ed.): *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2004, págs. 22-23). En este mismo orden de ideas, puede consultarse el Auto de prisión incondicional por los delitos de asesinato, desaparición forzosa y genocidio de Leopoldo Fortunato Galtieri, Juzgado Número cinco de la Audiencia Nacional de España, 25 de marzo de 1997, Razonamiento Jurídico Quinto. Sobre la cuestión general enfocada en lo aquí interesa, puede verse BOED, R.: “The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations”, en *Cornell International Law Journal*, vol. 33, núm. 2, 2000; INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION: “Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences”, London Conference, 2000, en especial págs. 14-16; NAQVI, Y.: “Amnesty for...”, *op. cit.*, págs. 589-591; SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 379-384. Con una opinión sensiblemente diferente, véase CASSESE, A.: *International...*, *op. cit.*, págs. 315-316.

¹¹⁵ Para más datos, puede acudir a mi propio trabajo CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: *Derecho internacional y transiciones...*, *op. cit.*, págs. 465-471, donde además se incluye numerosa bibliografía al respecto.

responsabilidad penal -las investigaciones, juicios, y sanciones- de todos aquellos casos que no se incluyan en esa política selectiva, y en este punto parece que el recurso a la amnistía, bajo una modalidad u otra, se impondría; resultando oportuno, por tanto, remitirse a la respuesta dada sobre la licitud de estas medidas.

Ahora bien, pese a todo lo expuesto, y ante las enormes dificultades que los Estados en procesos de transición como los aquí escogidos han de enfrentar, diversos autores han desplegado una serie de esfuerzos con la pretensión de adecuar las normas de amnistía con las exigencias impuestas por el derecho internacional. Estas propuestas van desde considerar la legitimación democrática como mecanismo esencial de validación de una amnistía¹¹⁶ -mientras, para una gran mayoría la adopción democrática de estas medidas tan sólo sería un requisito más que, a la postre, proscibiría las “autoamnistías militares”¹¹⁷-, a aseverar que siempre que se mantenga algún tipo

¹¹⁶ En este sentido, por ejemplo, se manifiesta Rinesi; y es que para este autor, el propio concepto de impunidad ha de entenderse como el “*sometimiento de la voluntad colectiva o del sistema políticos a los mandatos de un actor social que nos impone sus propias prácticas por la fuerza.*” Vid. RINESI, E.: “La impunidad...”, *op. cit.*, pág. 36.

¹¹⁷ En ese sentido, AMBOS, K.: *Impunidad...*, *op. cit.*, págs. 129-131; ROHT-ARRIAZA, “Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Status Limitation, and Superior Orders”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995, págs. 56-59; SLYE, R. C.: “The Legitimacy of Amnesties Under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible?”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 43, núm. 1, 2002, en especial págs. 245-247. Otros autores, sin embargo, ponen el énfasis más en que la medida de amnistía sea consecuencia de una negociación real y no la imposición unilateral de una de las partes –lo que la convertiría, para ellos, en una “autoamnistía”. Véase, por ejemplo, CORCUERA CABEZUT, S.: “Las leyes de amnistía a...”, *op. cit.*, en especial pág. 117; SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “Study on Amnesty Laws and...”, *doc. cit.*, principio 8. Conviene destacar también que para autores como Cassel, son diez las directrices que deben observar los gobiernos durante un proceso de transición si quieren decretar amnistías no violatorias obligaciones internacionales: “1) *Democratic adoption: To be legally valid at all, amnesties must be adopted by democratic bodies, usually the legislature; self- amnesties by lawless regimes are not valid;* 2) *Investigations: Amnesties may not foreclose investigations of violations, sufficient to vindicate both society’s rights to know the truth and survivors’ right to know what happened to their relatives;* 3) *Naming names: Investigations must seek to identify those responsible and name names; otherwise they are insufficient;* 4) *Victim participation: Amnesties must preclude victims from initiating or participating in judicial criminal investigations, at least in states that have such procedures;* 5) *Compensation: Amnesties may not foreclose or in practical effect substantially limit the right of victims or survivors to obtain adequate compensation for violations;* 6) *Crimes against humanity: Amnesties must not apply to crimes against humanity, including forced disappearances;* 7) *Obstruction of justice: Amnesties should not apply to perjury and other obstructions of justice of officers of the court and litigants;* 8) *Treaty Crimes: In the States parties to the applicable Inter-American Conventions, amnesties may not be given for torture, for cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, or for violence against women;* 9) *State acknowledgment of responsibility: Amnesties should not be given without acknowledgment by the State of responsibility for past violations;* 10) *Prosecution and punishment: State must prosecute and effectively punish perpetrators of serious human rights violations; such perpetrators may not be amnestied.*” Vid. CASSEL, D.: “Lessons from Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities”, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, núm. 4, 1996, págs. 228-229.

responsabilización, aunque sea global, una amnistía no debe ser descartada¹¹⁸. Pasando por establecer un conjunto de elementos como 1) que cumplan una finalidad reconciliatoria, 2) que se acompañe de otras medidas propias de la justicia restaurativa¹¹⁹, 3) que las decrete un gobierno democrático, y 4) que excluya a los máximos responsables de los crímenes¹²⁰, o exclusivamente, considerar que estas normas son válidas siempre que no beneficien a los sujetos con “mayor grado de culpabilidad”. Sin olvidar, propuestas que afirmarían que estas medidas son admisibles si son un instrumento para lograr la paz y/o la reconciliación nacional¹²¹, evaluar las amnistías exclusivamente a través de una serie de postulados propios de la justicia restaurativa que, de cumplirse, convertirían tales normas en lícitas¹²², o sostener que es a través de una Resolución del Consejo de Seguridad que una amnistía encontraría su acomodo internacional¹²³. Hasta llegar a proposiciones más ambiciosos, que abogarían por la necesidad de establecer un conjunto de acuerdos internacionales entre los Estados inmersos en un proceso de transición y unos aparentemente inopinados “*legitimate representatives of the international community*”, modificar todo el derecho convencional existente, y aprobar un protocolo al Estatuto de la Corte Penal Internacional, para, bajo diversos criterios no siempre coincidentes, incorporar una serie de excepciones que posibilitarían la emisión de amnistías cuando tales normas fuesen esenciales para lograr la paz o la reconciliación¹²⁴.

Sin repetir lo ya sostenido, y manteniendo el análisis dentro de lo razonable, concebible, o esperable, entiendo que sólo ameritaría un comentario particular la propuesta de Naqvi, pues, ciertamente, desde la perspectiva del derecho internacional dispositivo podría plantearse si una Resolución del Consejo de Seguridad pudiese alterar la conclusión evidenciada por el abrumador repaso de la experiencia iberoamericana expuesto. Para examinar esta posibilidad podrían escogerse dos vías: La

¹¹⁸ Cfr. GAVRON, J.: “Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of International Criminal Court”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, núm. 1, 2002, págs. 116-117.

¹¹⁹ Esta es, por ejemplo, la condición última que imponen trabajos como los de STAHN, C.: “Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 3, 2005, pág. 708-718.

¹²⁰ Cfr. NAQVI, Y.: “Amnesty for...”, *op. cit.*, págs. 616-624.

¹²¹ Cfr. WERLE, G. y OTROS: *Tratado de derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 136; con esta finalidad en el fondo del análisis, SALMÓN, E.: “Algunas reflexiones...”, *op. cit.*, págs 6-11.

¹²² Cfr. LLEWELLYN, J.: “Just Amnesty and Private International Law”, en SCOTT, C. (ed.): *Torture as Tort*, Hart Publishing, Oregon, 2001.

¹²³ Cfr. NAQVI, Y.: “Amnesty for...”, *op. cit.*, págs. 591-594.

¹²⁴ Cfr. O’SHEA, A.: *Amnesty for Crime in International...*, *op. cit.*, págs. 320-336.

primera, basada en la realidad de los hechos, obligaría a referirse, por ejemplo, al documento de la Secretaría General de la Naciones Unidas, “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflicto”, en el que se explicita la necesidad de asegurarse de que en los acuerdos de paz y las Resoluciones y los Mandatos del Consejo de Seguridad se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, incluidos los “delitos internacionales” relacionados con la etnia, el género y el sexo, y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas¹²⁵. Aun con ello, podría establecerse una segunda vía de orden más teórico o académico, que para aprobar la propuesta de Naqvi debería comenzar por admitir, quizás invocando la polémica decisión de la Corte Internacional de Justicia en torno al *asunto Lockerbie*¹²⁶, que el estatus jurídico de la Carta de las Naciones Unidas –en virtud de su artículo 103– se extiende también a las Resoluciones del Consejo de Seguridad; aceptando a continuación que pese al contenido del artículo 24.2 de la misma Carta, el Consejo estaría capacitado para adoptar una Resolución en contra de, cuanto menos, un buen conjunto de normas convencionales –así como de decisiones de órganos internacionales judiciales o quasijudiciales–, aunque ello supusiera, a la vez, acceder en que con tal de cumplir su misión, el Consejo puede tener “*como rehén al derecho internacional*”¹²⁷. Pero, en cualquier caso, debiendo convenir que para que tal posibilidad fuera viable debería fundamentarse en una situación tan excepcional –y recuérdese en este sentido como han de ser interpretadas éstas con relación a la norma general¹²⁸– que habilitase la actuación del mismo Consejo de Seguridad, es decir, una situación que se caracterizase como de amenaza para la paz y seguridad internacionales. Sólo la conjunción de todas y cada una de estas condiciones permitiría admitir la propuesta de este autor.

¹²⁵ Cfr. SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, Documento de las Naciones Unidas: S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párr. 64 c).

¹²⁶ Véase la providencia sobre medidas provisionales en el asunto relativo a las *cuestiones de interpretación y de aplicación de la Convención de Montreal de 1971 resultantes del incidente aéreo de Lockerbie (Jamahiriya Árabe Libia c. Reino Unido)*, I.C.J. Reports 1992, párrs. 35-42, en especial 39.

¹²⁷ Vid. REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. M., Díez-Hochleiter, J., Orihuela Calatayud, E., y Pérez-Prat Durbán, L.: *Derecho Internacional*, op. cit., pág. 954.

¹²⁸ Véase el ejemplo ya referido en el *asunto de las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*, fondo, I.C.J. Reports 1986, párr. 186.

Resulta evidente entonces que, tras todo lo visto, y con independencia de ulteriores exigencias discutibles, el requisito esencial para evaluar una medida de amnistía como internacionalmente lícita es que ésta excluya de su ámbito material los crímenes de derecho internacional¹²⁹ y las violaciones a los derechos humanos tal¹³⁰. Así, entonces, cabría interpretar –aun haciendo gala quizá de la mejor de las voluntades– la ausencia de respuestas estatales ante Declaraciones Interpretativas como las realizadas por Colombia al ratificar el Estatuto de la Corte Penal Internacional:

“Ninguna de las disposiciones del Estatuto de Roma sobre el ejercicio de las competencias de la Corte Penal Internacional impide la concesión de amnistías, indultos o perdones judiciales por delitos políticos por parte del Estado colombiano, siempre y cuando dicha concesión se efectúe de conformidad con la Constitución Política y los Principios y Normas de Derecho Internacional aceptados por Colombia”¹³¹.

En definitiva, aunque Amstutz ha advertido que pese a su ilicitud internacional la decisión de emitir o conceder una amnistía dependerá básicamente de consideraciones propias de la política interna de cada Estado¹³², esta afirmación, de un realismo abrumador, bien podría convertirse en que, a la postre, la decisión dependerá de si los Estados durante sus procesos de transición optan por incumplir las obligaciones internacionales por ellos asumidas emitiendo normas de esta naturaleza. Y todo ello, de nuevo, con independencia de las consecuencias, reales que no jurídicas, que pueda tener tal comportamiento; pues como bien ha advertido Dugard en relación con las medidas de perdón diseñadas en una de las experiencias que suelen reputarse como modélicas, los Estados de la Comunidad Internacional, satisfechos y aliviados con el fin de *apartheid* y el nuevo gobierno democrático sudafricano, no estaban (nada) dispuestos a exigir a las autoridades de aquel país que cumpliesen con sus obligaciones internacionales de perseguir a los responsables de los crímenes pasados; mas, concluye

¹²⁹ Resulta relevante destacar que una experta como Teitel, muy proclive a aceptar las medidas de amnistías en un contexto de transición, excluye de su ámbito a lo que una forma difusa califica como “crímenes contra la humanidad”; posición, en todo caso, que se sustenta no en argumentos jurídicos sino en consideraciones políticas, sociales y, en cierto modo, hasta morales. Cfr. TEITEL, R. G.: *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2000, págs. 60-66.

¹³⁰ Es interesante mencionar que desde postulados distintos a los que aquí se defienden, a la misma conclusión llegan especialistas como DULITZKY, A.: “Las amnistías en el derecho internacional de los derechos humanos, con especial referencia al sistema interamericano”, en VV.AA.: *Amnistía y Reconciliación Nacional: Encontrando el Camino de la Justicia*, Myrna Mack, Guatemala, 1996.

¹³¹ El texto puede consultarse en <http://www.iccnw.org/espanol/articulos6.htm>.

¹³² Cfr. AMSTUTZ, M. R.: *The Healing of Nations. The Promise and Limits of Political Forgiveness*, Roman & Littlefield Publishers, Nueva York, 2005, pág. 23.

este autor, “*it does not mean that the conflict between international law and national decision is without importance*”¹³³.

III. 2. LOS INDULTOS.

III. 2. A) PRIMER PASO: UNA CONCEPTUALIZACIÓN CORRECTA DE LA FIGURA DEL INDULTO.

Las distintas experiencias iberoamericanas muestran que, en comparación con las amnistías, la utilización de indultos ha sido prácticamente excepcional. Así, junto al más conocido caso de Argentina, podría quizás señalarse lo acaecido en Nicaragua, donde fueron utilizadas medidas de indulto en 1989 (Decretos Nos. 44, 62 y 63); sin embargo, el más importante de ellos, el Decreto No. 44, por el que excarceló a casi mil novecientos condenados, respondió a un supuesto distinto al que aquí ocupa, como fue las irregularidades de los procesos ante los Tribunales Especiales por los que fueron sentenciados¹³⁴. No obstante, la propia configuración de las medidas de indulto en no pocas ocasiones se ha asimilado intencional y peligrosamente a las mismas amnistías, lo que hace precisa una primera distinción fundamental previa al análisis de la adecuación de los indultos con la normativa internacional aplicable.

En una conceptualización básica, el indulto ha de definirse como una facultad otorgada a poderes no judiciales para extinguir la pena o disminuirla (indulto total o parcial) por razones de oportunidad fundamentadas, estrictamente, en motivaciones político-criminales. De este modo, por su propia naturaleza, el indulto extingue exclusivamente la pena, no la condena judicial ni el resto de consecuencias derivadas de ella. Precisamente esta circunstancia es la que, probablemente, mejor explicaría el porqué se ha tendido más a utilizar la amnistía que el indulto, sobre la base de las connotaciones o implicaciones de cada una de estas medidas: Tal y como se dijo, las amnistías comportan, explícita o implícitamente, el reconocimiento de que los crímenes

¹³³ Vid. DUGARD, J.: “Retrospective Justice: International Law and South African Model”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997, pág. 281.

¹³⁴ Sobre este particular, véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe Anual, 1988-1989”, OEA/Ser.L/V/II.76, doc.10, 18 de septiembre de 1989, Capítulo V.

cometidos estaban, de algún modo, justificados –cuando no que simplemente no fueron delictivos–, o cuanto menos, que no deberían considerarse ya como criminales en atención a otras consideraciones de mayor peso al momento de emitir la norma en cuestión; pero el indulto se configura solamente como una medida de gracia que no elimina el carácter criminal de un hecho, sino que acaba sólo con sus consecuencias penales¹³⁵; naturaleza que, ya hemos visto, muchos no parecen muy dispuestos a aceptar.

Así considerado, el indulto merecería un estudio individualizado, pero conviene destacar que la experiencia iberoamericana demuestra que el recurso a esta figura ha excedido con mucho de la caracterización esbozada. La mayoría de los indultos argentinos confirman que en realidad lo que se ha decretado fueron una serie de amnistías que eximían la responsabilidad penal de sujetos acusados o en proceso judicial, aunque nominalmente tal exclusión se realizase en virtud de un conjunto de decretos nominalmente denominados como “indultos”. En este caso concreto, parcialmente se puede encontrar justificación a esta elección en la falta del consenso preciso en el Congreso que, necesariamente, conllevaría un largo y duro debate que desgastaría al nuevo ejecutivo, lo que llevó a que pese a que la Constitución del país contemplaba sólo la facultad presidencial de indultar a ciudadanos que habían sido individualizados como autores de delitos en sentencia firme, Menem optara por utilizar estos instrumentos legales para, invocando la necesidad de lograr la reconciliación nacional, “indultar” a doscientas sesenta y siete personas¹³⁶ que se encontraban en cuatro situaciones procesales diferentes. A saber: 1) A la totalidad de los Altos Jefes Militares procesados no beneficiados por las “leyes de punto final” y “obediencia debida”, con excepción del extraditado ex-General Suárez Masón -que fue incluido en una norma posterior¹³⁷-. 2) A acusados de subversión, que se encontraban prófugos, detenidos, excarcelados o condenados -entre ellos a varios sobreseídos, muertos y desaparecidos-, además de algunos militares uruguayos¹³⁸. 3) A todo el personal militar,

¹³⁵ En relación con el uso de los indultos en la experiencia española, sobre este particular puede consultarse AGUILAR, P.: *Memoria y olvido de la Guerra Civil española*, Alianza Editorial, Madrid, 1996, págs. 144-147. Desde una perspectiva más restringida, véase CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “*El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional*”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 45, enero-junio de 2007, en especial págs. 124-125; así como GIL GIL, A.: *Justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, Ed. Atelier, (en prensa).

¹³⁶ Para más datos sobre los motivos y alegaciones del ejecutivo argentino, puede acudir a GARCÍA, P.: *El drama de la autonomía militar*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, págs. 269-271, en especial pág. 269.

¹³⁷ Cfr. Decreto 1002/89 de 7 de octubre de 1990.

¹³⁸ Cfr. Decreto 1003/89 de 7 de octubre de 1990.

de la prefectura naval y de inteligencia, que intervino en las rebeliones de Semana Santa de 1987, Monte Caseros y Villa Martelli¹³⁹. 4) A los exmiembros de la Junta Militar, Teniente General Galtieri, Almirante Anaya y Brigadier General Lami Dozo, condenados por sus responsabilidades en la guerra de las Malvinas¹⁴⁰.

En cuanto a las personas que no habían sido condenadas, la conclusión inmediata debe ser, obviamente, extender lo ya indicado para las amnistías a estos pretendidos indultos. De aquí, las decisiones del Com.DH y la Com.IDH ya referidas, y en perspectiva interna, sentencias en las que, pese cierta confusión en su razonamiento jurídico, se ha concluido que:

“... los indultos dispuestos por los decretos nros. 1002/89 y 2746/90 al igual que las Leyes 23.492 -de Punto Final- y la 23.521 -de Obediencia Debida- han constituido -más allá de vulnerar normativa interna- una violación a las obligaciones internacionales del Estado argentino, concretamente a sus obligaciones de investigar las graves violaciones a los derechos humanos, procesar, sancionar a los responsables de tales actos y garantizar el derecho a un recurso efectivo a las víctimas de esos graves crímenes y sus familiares.

(...)

En definitiva, de conformidad al planteo formulado por los Sres. Fiscales, doctores Eduardo Freiler y Federico Delgado, cuanto por la querella que representa el doctor Ramón Torres Molina y demás querellas adherentes,

RESUELVO:

I) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD de los **decretos de indulto** nros. **1002/89** y **2746/90** en todo cuanto fuera objeto de aplicación en la presente causa. (Artículos 16, 18, 29, 31, 75 inc. 22 (ex-67 inc.19), 99 inc. 5 (ex-86 inc. 6), 109 (ex-art. 95), 116 (ex-100) y 118 (ex102) todos ellos de la Constitución Nacional).-

II) PRIVAR DE EFECTOS en estas actuaciones a la totalidad de los **actos y resoluciones** dictados en consecuencia de los decretos nros. 1002/89 y 2746/90.-

III) RETROTRAER las situaciones procesales de **Juan Bautista SASIAÑ, José MONTES, Andrés FERRERO, Adolfo SIGWALD, Jorge Carlos OLIVERA ROVERE** y **Carlos Guillermo SUÁREZ MASON** a aquellas en que se encontraban al tiempo del dictado de dichos decretos, debiendo ordenarse en los principales las **DETENCIONES** a que hubiere lugar-”¹⁴¹.

Quizá igual valoración podríamos haber esperado de la Sentencia de la Corte Suprema argentina de 13 de julio de 2007¹⁴², pero lo cierto es que en ella se da un paso más, que en todo caso, ya había inaugurado la importante decisión de la Cámara en lo

¹³⁹ Cfr. Decreto 1004/89 de 7 de octubre de 1990.

¹⁴⁰ Cfr. Decreto 1005/89 de 7 de octubre de 1990.

¹⁴¹ Vid. Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, Causa 8686/00, sentencia de 16 de diciembre de 2004, VII) Conclusiones finales, párr. 4, y párrafos resolutorios I-III.

¹⁴² Sentencia de 13 de julio de 2007, M. 2333. XLII. y otros, Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad.

Criminal Federal de Argentina de abril de ese año¹⁴³, y que a nosotros, nos llevará precisamente al siguiente apartado, en el que analizaremos la licitud internacional de los indultos propiamente dichos.

III. 2. B) LA ADECUACIÓN DE LOS INDULTOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL.

Concentrando nuestras energías en los indultos que se mantienen dentro de la caracterización conceptual realizada, de la experiencia iberoamericana podríamos escoger, como ejemplo de base, y aun parcialmente, el ya referido Decreto 2741/90, por el se indultaron, entre otros, a los miembros de las Juntas Militares de Argentina condenados en 1985. A este respecto, un experto de la talla de Ambos ha sostenido, incluso bajo la máxima de que cuanto más temprano intervenga el indulto en un proceso más le serán aplicables los correspondientes límites del derecho internacional vigentes para la amnistía, que aquellos indultos que se aplican al momento de la ejecución de la pena violan las disposiciones del ordenamiento jurídico internacional relativas al castigo con penas adecuadas de los crímenes que aquí ocupan¹⁴⁴. Por su parte, en su imprescindible artículo, Orentlicher sostiene que siempre y cuando 1) no se abuse de estos indultos y 2) no respondan a presiones o exigencias del estamento militar, estas medidas podrían ser utilizadas en casos extremos¹⁴⁵.

Lo cierto es que, sin duda, existe una obligación internacional de castigar este tipo de crímenes con penas proporcionales a su gravedad¹⁴⁶, pero a mi entender, no hay una certeza similar respecto a si esas condenas han de cumplirse efectivamente; esto es, si estamos ante una obligación de comportamiento o de resultado.

¹⁴³ Sentencia de 25 de abril de 2007, Cámara en lo Criminal Federal de Argentina, Causa n° 13/84, “Incidente de inconstitucionalidad de los indultos dictados por el decreto 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional”, Registro de la Secretaría General n°02/07/P.

¹⁴⁴ Cfr. AMBOS, K.: *Impunidad...*, op. cit., págs. 141-142.

¹⁴⁵ Cfr. ORENTLICHER, D. F.: “Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations of a prior regime”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995, págs. 410-412.

¹⁴⁶ A este respecto, CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: *Derecho internacional y transiciones a la democracia...*, op. cit., págs. 168-176, 252-256.

Para desentrañar esta cuestión podríamos acudir inicialmente a la jurisprudencia internacional, como la del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, en la que, junto a la mención de la finalidad rehabilitadora de la pena, se estipuló:

“The Trial Chamber is of the view that, in general, retribution and deterrence are the main purposes to be considered when imposing sentences in cases before the International Tribunal. As regards the former, despite the primitive ring that is sometimes associated with retribution, punishment for having violated international humanitarian law is, in light of the serious nature of the crimes committed, a relevant and important consideration. As to the latter, the purpose is to deter the specific accused as well as others, which means not only the citizens of Bosnia and Herzegovina but persons worldwide from committing crimes in similar circumstances against international humanitarian law. The Trial Chamber is further of the view that another relevant sentencing purpose is to show the people of not only the former Yugoslavia, but of the world in general, that there is no impunity for these types of crimes. This should be done in order to strengthen the resolve of all involved not to allow crimes against international humanitarian law to be committed as well as to create trust in and respect for the developing system of international criminal justice”¹⁴⁷.

Esta idea había sido ya subrayada por Meron, afirmando que lo importante no es cuántos casos pueden ser atendidos por estos tribunales internacionales, sino el mensaje disuasorio que comportan estas instancias y los procesos y condenas que emiten¹⁴⁸, mas no termina de presentar una respuesta satisfactoria al interrogante planteado que, además, se complica si se atiende a un documentos, ya citado, y de gran relevancia para las experiencias iberoamericanas. En la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, su artículo 18 claramente distingue entre las medidas de amnistía y los indultos: Señalando, respecto a las primeras, que los responsables de estos crímenes no podrán beneficiarse en ningún caso de ellas; pero sobre los indultos, tan sólo se dispone la necesidad de tener en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada cuando se pretendan indultar a un reo.

Por su parte, el artículo 28 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el 27 del Tribunal para Rwanda tampoco proscriben la posibilidad de indultar a los declarados culpables de alguno de los crímenes bajo su competencia, exigiendo tan sólo que la conmutación de pena o el indulto sean también aprobados por el Presidente del Tribunal internacional en cuestión, de acuerdo con los demás jueces. Completando estas previsiones, la Regla 125 y 126 de las Reglas de Procedimiento de ambos Tribunales, respectivamente, disponen textualmente que:

¹⁴⁷ Vid. *Caso Prosecutor v. Kupreskic et al.*, sentencia de 14 de enero de 2000, nº. IT-95-16, en <http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/index.htm>, párr. 848.

¹⁴⁸ Cfr. MERON, T.: “International Criminalization of Internal Atrocities”, en *AJIL*, vol. 89, núm. 3, 1995, pág. 555.

“In determining whether pardon or commutation is appropriate, the President shall take into account, inter alia, the gravity of the crime or crimes for which the prisoner was convicted, the treatment of similarly-situated prisoners, the prisoner's demonstration of rehabilitation, as well as any substantial cooperation of the prisoner with the Prosecutor.”

De este modo, aunque siguiendo algo tangencialmente apuntado por la Comisión de Derecho Internacional, y por parte de la doctrina, bien podría considerarse que ante comportamientos de la gravedad de los crímenes de derecho internacional todo indulto atendería directamente con las obligaciones propias del derecho internacional penal¹⁴⁹, las escasas menciones existentes en el ordenamiento jurídico internacional¹⁵⁰ parecen posibilitar una respuesta distinta.

Manteniéndonos en el ámbito del derecho internacional penal, quizá pudiera estimarse una excepción a esta tendencia lo expresado por el Representante Especial del Secretario General de la Naciones Unidas, Francis Okelo, en relación con el Acuerdo de Paz entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Unido Revolucionario de 7 de julio de 1999. Como antecedente, conviene recordar lo dispuesto en el artículo 9 de este Acuerdo, en el que se acordó:

“ARTICLE IX. PARDON AND AMNESTY.

- 1. In order to bring lasting peace to Sierra Leone, the Government of Sierra Leone shall take appropriate legal steps to grant Corporal Foday Sankoh absolute and free pardon.*
- 2. After the signing of the present Agreement, the Government of Sierra Leone shall also grant absolute and free pardon and reprieve to all combatants and collaborators in*

¹⁴⁹ En su comentario al artículo 9 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad, la Comisión se expresa de la siguiente forma: *“The element of prosecutorial discretion under which an alleged offender may be granted immunity from prosecution in exchange for giving evidence or assisting with the prosecution of another individual whose criminal conduct is considered to be more serious, which is recognized in some legal systems, is precluded with respect to the crimes covered by the Code. Crimes under international law constitute the most serious crimes that are of concern to the international community as a whole. This is particularly true with respect to the crimes against the peace and security of mankind covered by the Code. It would be contrary to the interests of the international community as a whole to permit a State to confer immunity on an individual who was responsible for a crime under international law such as genocide”*. Vid. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Comentario 4 al artículo 9 del Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad, aprobado en segunda lectura, en su 48º período de sesiones, por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/ L .532, 8 de julio de 1996, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II, segunda parte. En la doctrina, autores como Sancinetti y Ferrante han alegado, en un argumento extensivo, que: “desde el punto de vista del derecho internacional, la inamnistabilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad carecería de todo sentido si sólo estuviera proscrito bloquear procesos judiciales, impedir el esclarecimiento de los hechos, pero no dejar sin sanción al responsable, una vez condenado.” Vid. SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos...*, op. cit., pág. 351.

¹⁵⁰ Recuérdesse que el contenido del artículo 2.5 de la Ley nº. 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania se refería a los indultos concedidos por el régimen Nazi, no pro futuro.

respect of anything done by them in pursuit of their objectives, up to the time of the signing of the present Agreement.

3. To consolidate the peace and promote the cause of national reconciliation, the Government of Sierra Leone shall ensure that no official or judicial action is taken against any member of the RUF/SL, ex-AFRC, ex-SLA or CDF in respect of anything done by them in pursuit of their objectives as members of those organisations, since March 1991, up to the time of the signing of the present Agreement. In addition, legislative and other measures necessary to guarantee immunity to former combatants, exiles and other persons, currently outside the country for reasons related to the armed conflict shall be adopted ensuring the full exercise of their civil and political rights, with a view to their reintegration within a framework of full legality.”

Aunque esta disposición más bien condensa todos los perfiles de un nuevo ejemplo de ley de amnistía, en la misma se pretende incluir, al menos conceptualmente, tanto la figura de la amnistía como la del indulto; distinción que es recogida por el mismo Representante Especial Okelo al momento de advertir que las Naciones Unidas interpretaban que tanto la amnistía como el indulto previstos en el artículo 9 no serán de aplicación a crímenes como el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra u otras infracciones graves del derecho internacional humanitario¹⁵¹. Así, pareciera idéntica la valoración jurídica que se hace de una medida de amnistía o de un indulto cuando son referidos a responsables de crímenes como los que aquí ocupan, pero si se lee el inmediato Informe del Secretario General, la conclusión variará sensiblemente. En este documento, se aclaraba al Consejo de Seguridad que para llegar al Acuerdo de Paz de Lomé tuvieron que hacerse una serie de concesiones difícilmente conciliables con la cultura de fin de la impunidad que inspiró la creación de los Tribunales Penales *ad hoc*, y en particular se citaban las medidas de amnistía, que no de indulto, del artículo 9; previsión que, de otro lado, justificaría la inclusión de una reserva en la firma del Representante Especial que explícitamente declaraba que la amnistía no podría cubrir una serie de comportamientos calificables como crímenes de derecho internacional¹⁵².

En definitiva, del artículo 9 del Acuerdo de Paz entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Unido Revolucionario no puede sacarse otra consecuencia que el reforzamiento de lo ya concluido en el apartado anterior.

¹⁵¹ Cfr. Documento de las Naciones Unidas: S/1999/777.

¹⁵² Cfr. SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Seventh Report of the Secretary-General on the United Nations Observer Mission in Sierra Leone”, Documento de las Naciones Unidas: S/1999/836, 30 de julio de 1999, párr. 54.

Otro texto al que convendría atender es el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática. La lectura de su artículo 11.1 plantea la misma equiparación aparente entre el indulto y la amnistía, aunque ambas figuras, en realidad, se dirigen a las personas contra “las que pueda hacerse una instrucción o dictarse sentencia condenatoria”; es decir, sospechosos, imputados, o acusados aún no condenados, que es tanto como decir personas que no pueden beneficiarse de un auténtico indulto. De aquí que el apartado 2 del mismo artículo 11 disponga un régimen especial para el único caso en el que se indultó a una persona condenada (por genocidio) en 1979; régimen que, ha de destacarse, no se concreta en la invalidación de ese indulto, o en la declaración de su inconformidad con el derecho internacional, sino en una remisión específica a las Salas Especiales para su estudio.

En consecuencia, tratando de resumir todo lo expuesto hasta este momento, parece posible concluir que en situaciones, o bajo circunstancias, excepcionales, indultar la “adecuada condena penal” impuesta por la comisión de crímenes de derecho internacional y violaciones a los derechos humanos no supondría una vulneración directa e inmediata del ordenamiento jurídico internacional.

Ahora bien, conviene matizar que esta solución propuesta no debe entenderse como aplicable de forma automática, masiva y/o generalizada. Aun desde los parámetros jurídicos expuestos debe subrayarse que abogar por la licitud internacional de estas medidas puede llevar a un escenario en que el objeto y fin de todas las normas internacionales en juego salte por los aires. El conocimiento previo de esta posibilidad podría, bien estimular la comisión de crímenes de derecho internacional y violaciones a los derechos humanos, pues sus responsables sabrían que no serán encarcelados por ello, bien incrementar su número o la intensidad de las presiones a ejercer durante los procesos de transición con vistas a lograr una situación extrema. Así, la defensa de esta posibilidad debe incorporar, inexorablemente, la concurrencia de requisitos adicionales como la colaboración con la justicia y el arrepentimiento público; respondiendo, en definitiva, a las exigencias sistémicas del ordenamiento jurídico internacional en lo aquí considerado. En este orden de ideas, puede servir de referencia lo expresado por el Informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), en el que se realiza una distinción de base

atendiendo al momento procesal de la colaboración con la justicia. Aceptando que, como se ha tratado de justificar, el indulto sólo puede ser operativo una vez dictada condena firme contra el responsable, la proposición del Relator Joinet en este documento podría interpretarse del siguiente modo: Si la colaboración y arrepentimiento público se realizan con posterioridad al período de persecución, con la intención de beneficiarse de una medida de indulto, quizá fuera más conveniente conceder una reducción de condena, pues será si esta colaboración y arrepentimiento se realizan durante el período de las persecuciones cuando la posibilidad de indulto adquiriría un valor añadido, en razón de la utilidad y de los riesgos corridos por el interesado¹⁵³.

En conclusión, respecto a los indultos parece posible sostener que no habiendo una expresa prohibición identificable en el derecho internacional, en la búsqueda de una interpretación que adecue la aplicación del régimen jurídico internacional existente a los desafíos a afrontar en los procesos de transición, la utilización de indultos, aun cuando de comisión de crímenes de derecho internacional se trate, no puede ser descalificada totalmente; siempre y cuando, subráyese de nuevo, concurren una serie de requisitos adicionales como la colaboración con la justicia y el arrepentimiento público del condenado, en los términos referidos. Y es que, como sostuvieron Havel y Michnik: “Es importante encontrar el balance justo, el enfoque correcto, que sea humano y civilizado, pero que trate de escapar del pasado. Tenemos que tratar de enfrentar nuestro propio pasado, ponerle nombre, extraer conclusiones de él, y sentar en el banquillo a los acusados; sin embargo, tenemos que hacerlo honestamente y con cautela, generosidad e imaginación. Debe haber un espacio para el perdón siempre que haya confesión de culpa y arrepentimiento”¹⁵⁴.

Trasladando ahora esta solución propuesta a las experiencias iberoamericanas, pudiera esperarse que la misma haya sido acogida expresamente en ellas. Sin reiterar lo ya indicado, en este sentido podríamos acudir a una de las Recomendaciones aportadas por la Comisión de la Verdad de El Salvador -de la que fue miembro un internacionalista de la máxima altura, Buergenthal-; afirmación, no ha de olvidarse, muy

¹⁵³ Cfr SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS: “La administración de la justicia y...”, *doc. cit.*, principio 30.

¹⁵⁴ Vid. MICHNIK, A. y HAVEL, V.: “La extraña época del postcomunismo”, en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Nueva York, 2003., pág. 65.

relacionada con las posibilidades reales del mismo sistema de justicia de aquel país en aquellos años: “... no siendo posible garantizar un proceso regular, en condiciones de igualdad, de todos los responsables, es injusto mantener en prisión a algunos de ellos mientras otros -coautores y autores intelectuales- permanecen en libertad. La Comisión no es apta para obviar esta situación, que sólo puede ser resuelta a través de un indulto, expresión del perdón después de realizada la justicia”¹⁵⁵. Sin embargo, los más recientes acontecimientos vividos en uno de los países clave en este ámbito, Argentina, arrojan, a la postre, un saldo distinto.

Como se anunció, en los últimos meses los tribunales argentinos se han enfrentado a la cuestión de los indultos de la época de Menem, y sobre ellos han presentado una conclusión distinta a la que, inicialmente, hemos expuesto sobre la base de los ejemplos existentes en el derecho internacional; y lo que es más importante, lo han hecho apoyándose precisamente en el derecho internacional –especialmente de los derechos humanos-. En este punto, son dos las decisiones clave a referir, pero en ambas subyace una valoración que ha de entenderse como esencial. En palabras de la Corte Suprema de Justicia de Argentina:

“Que lo cierto es que los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo.

Por ello tratándose el sub lite de la investigación de esa clase de delitos, cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta una potestad inoponible para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de indultos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes.

Por tal razón, resulta inocuo para la resolución del caso que hoy esta Corte entre a analizar si la facultad de indultar prevista en el art. 99 de la Constitución Nacional abarca a los procesados o no, o si tiene características similares a la amnistía o no, pues en definitiva dicha potestad del Poder Ejecutivo, así como las amnistías, quedan reservadas para delitos de distinta naturaleza que los que se investigan en el sub lite.

Por esas mismas razones, resulta innecesario dilucidar ahora si el objetivo que reserva nuestra Carta Magna al indulto es compatible con los fundamentos de carácter general esgrimidos en el decreto 1002/89 referentes a la supuesta necesidad de adoptar medidas

¹⁵⁵ Vid. COMISIÓN DE LA VERDAD DE EL SALVADOR: *De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador: Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*, Editorial Universitaria, San Salvador, 1993, Recomendaciones, Medidas Tendientes a la Reconciliación Nacional, párr.6.

que generaran las condiciones propicias para alcanzar la concordia, el mutuo perdón, la reconciliación, pacificación y la unión nacional”¹⁵⁶.

De este modo, de las vías propuestas en las páginas anteriores, o de las posibilidades abiertas por el ordenamiento jurídico internacional, es la de la gravedad de los crímenes cometidos la que es adoptada por el alto tribunal argentino. Y es que ya la Cámara en lo Criminal Federal de Argentina, apenas tres meses antes, había sentenciado, por vez primera, sobre los indultos otorgados a penas impuestas – a Massera y Videla-, que:

“Sentado lo anterior, a juicio del Tribunal, aparece clara la contradicción del decreto 2741/90 con las normas internacionales invocadas y la precisión que respecto de sus alcances efectuaron los organismos mencionados, al menos, en lo relativo al deber de penalizar o sancionar a los autores de crímenes contra la humanidad.

Ello por cuanto, las obligaciones que de allí se derivan quedarían desvirtuadas si, luego del dictado de sentencia definitiva -una vez investigadas, comprobadas y dictada la respectiva sanción por las graves violaciones a los derechos humanos, como las que oportunamente se ventilaban en estas actuaciones- se concediera el perdón.

Nótese que en este caso el dictado del decreto en estudio impidió que Videla y Massera cumplieran con las sanciones penales que le habían sido impuestas como responsables de crímenes contra la humanidad. En efecto, y a pesar de que éste fue condenado a reclusión perpetua, en virtud del decreto 2741/90, recuperó su libertad cuando cumplía aproximadamente cinco años de pena privativa de la libertad.

Ante tal circunstancia, e insistimos, cuando ya se ha despejado toda duda en torno al carácter de graves violaciones a los derechos humanos que detentan los delitos por los que se responsabilizó a Videla y a Massera, la medida aquí cuestionada estaría generando la "atmósfera de impunidad" expresada con preocupación por los organismos internacionales.

(...)

Sólo resta efectuar una última aclaración. El hecho de que los tratados internacionales analizados a lo largo de este apartado hayan entrado en vigor con posterioridad a la comisión de los hechos que se investigan en autos en nada obsta su aplicación a la cuestión en estudio -tal como pretende la defensa de Videla-.

En este punto nos hemos encargado de demostrar que los deberes de garantía que imponen los tratados enumerados comprenden la obligación de investigar toda posible lesión de bienes protegidos por tales tratados, individualizar a los individuos responsables de tales lesiones, someterlos a juicio y, eventualmente, sancionarlos. Si bien puede pensarse válidamente que estas obligaciones son todavía preexistentes a estas disposiciones internacionales, lo cierto es que nuestro país contrajo estos deberes de garantía inexorablemente con la entrada en vigor de las Convenciones señaladas.

En consecuencia, prescindiendo de la fecha de comisión de los crímenes contra la humanidad que se investigaron en autos, y siendo que el Estado argentino se encontraba definitivamente imposibilitado de retraer -incluso parcialmente- el poder punitivo respecto de estos hechos con anterioridad al dictado del indulto cuestionado, de ningún modo puede postularse en este caso una aplicación retroactiva de los tratados de derechos humanos mencionados. Esto es, los indultos fueron dictados con innegable

¹⁵⁶ Vid. Sentencia de 13 de julio de 2007, M. 2333. XLII. y otros, Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad, párr. 31. La negrita es mía.

posterioridad al momento en que el Estado argentino se obligó a no perdonar crímenes de esta naturaleza”¹⁵⁷.

Así, los últimos desarrollos de la experiencia que se ha tratado de resumir en esta contribución aportan un nuevo elemento de importancia, una nueva interpretación que no ha de desatenderse, un nuevo vínculo posible con el concepto de “impunidad”; en un ámbito, no olvidemos, en el que derecho internacional no ofrece ni ofrecía, en realidad, una respuesta determinante.

IV. EPÍLOGO.

Si la serie de decisiones identificadas en la experiencia iberoamericana a partir de finales del decenio de 1980-inicios de 1990 nos ha permitido aclarar singularmente la correcta conceptualización del fenómeno de la impunidad, y la valoración jurídico-internacional que merecerían y merecen las leyes de amnistía que incluyen en sus supuestos a las violaciones de los derechos humanos y/o los crímenes de derecho internacional, esto es, su completa ilicitud internacional; aquí no se han agotado las enseñanzas a extraer de la tan valiente como atormentada historia reciente del subcontinente americano. Las sentencias argentinas de 2007 nos han ofrecido una interpretación tan tajante como novedosa sobre la normativa internacional a aplicar a los indultos, propiamente dichos; que añade potenciales luces y herramientas de trabajo a un tema que permanecía irresoluto desde la estricta perspectiva del derecho internacional.

¹⁵⁷ *Vid.* Sentencia de 25 de abril de 2007, Cámara en lo Criminal Federal de Argentina, Causa n° 13/84, “Incidente de inconstitucionalidad de los indultos dictados por el decreto 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional”, Registro de la Secretaría General n°02/07/P, apartado C. Regularidad constitucional del decreto de indulto 2741/90.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

1) LIBROS, CONTRIBUCIONES A LIBROS Y ARTÍCULOS:

ABELLÁN HONRUBIA, V.: “Impunidad de violaciones de los derechos humanos fundamentales en América Latina: Aspectos jurídicos internacionales”, en VV.AA.: *Jornadas iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1993.

AGUILAR, P.: *Memoria y olvido de la Guerra Civil española*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.

ALMOND, H. H.: “Limits and Possibilities of International Regulation of Terrorism”, en HAN, H. H. (ed): *Terrorism, Political Violence and World Order*, University Press, Boston, 1984.

AMBOS, K.: *Impunidad y derecho penal internacional*, Ed. AD-HOC S.R.L., Argentina, 1999.

AMSTUTZ, M. R.: *The Healing of Nations. The Promise and Limits of Political Forgiveness*, Roman & Littlefield Publishers, Nueva York, 2005.

ARNOLD, J.: “Cambio de sistema político y criminalidad de Estado desde una visión del derecho penal”; “Esbozo del Proyecto: Elaboración jurídico-penal del pasado tras un cambio de sistema político en diversos países”, en SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas*. Argentina, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999.

BASSIOUNI, M. C.: “The Need for International Accountability”, en BASSIOUNI, M. C.: *International Criminal Law*, vol. III, Transnational Publishers, Nueva York, 1999.

BERISTAIN, C. M.: “Reconciliación y democratización en América Latina: un análisis regional. Papel de las políticas de Verdad, Justicia y Reparación”, en PACHECO OREAMUNO, G., ACEVEDO NAREA, L. y GALLI, G.: *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, IIDH-IDEA, San José, 2005.

BOED, R.: “The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations”, en *Cornell International Law Journal*, vol. 33, núm. 2, 2000.

BORÓN, A.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel político”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996.

CALDUCH CERVERA: “La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional”, en *REDI*, vol. LIII, n°. 1 y 2, 2001.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Influencia de la noción de Comunidad Internacional en la naturaleza del derecho internacional público”, en VV.AA., *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*. Tomo I, EDITER, Madrid, 2005.

CARRILLO SALCEDO, J. A. y FROWEIN, J. A.: *Les aspects juridiques du terrorisme international/The Legal Aspects of International Terrorism*, Centre d'études et de reserche de droit international et de relations internationales, Dordrecht, 1989.

CASSESE, A.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003.

CASSEL, D.: “Lessons from Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities”, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, núm. 4, 1996.

CASTRESANA, C.: Transcripción de su conferencia pronunciada en las “Jornadas contra la Tortura” organizadas por Amnistía Internacional (Grupo de Valencia) y la Facultad de Derecho de la Universitat de Valencia, el 28 noviembre de 2002, en: “Textos para una Justicia Universal” (puede conseguirse el texto completo a través de a alsurdelsur@wanadoo.es).

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, REPRESENTACIÓN REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Representación Regional para América Latina y el Caribe, Santiago, 2005.

CHIGARA, B.: “Pinochet and the Administration of International Justice”, en WOODHOUSE, D. (ed.): *The Pinochet Case: A Legal and Constitutional Analysis*, Hart, Oxford, 2000.

GAMARRA CHOPO, Y.:, “Peace with Justice: The Role of Prosecution in Peacemaking and Reconciliation”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 13, 2007.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “De la pena de muerte al Derecho: Reflexiones y marco jurídico internacional sobre la pena capital”, en *Revista Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de Guatemala*, nº IV, primer semestre del 2002.

Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana, Ediciones Parthenon, Madrid, 2007.

“El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 45, enero-junio de 2007.

CHOMSKY, N.: *11/09/2001*, RBA Libros, Barcelona, 2002.

CORCUERA CABEZUT, S.: “Las leyes de amnistía a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, en CORCUERA CABEZUT, S. y GUEVARA BERMUDEZ, J. A. (compiladores): *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001.

DUGARD, J.: “Dealing with Crimes of a Past Regime. Is Amnesty Still an Option?”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, núm. 4, 1999.

“Retrospective Justice: International Law and South African Model”, en MCADAMS, A. J. (ed.): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.

DULITZKY, A.: “Las amnistías en el derecho internacional de los derechos humanos, con especial referencia al sistema interamericano”, en VV.AA.: *Amnistía y Reconciliación Nacional: Encontrando el Camino de la Justicia*, Myrna Mack, Guatemala, 1996.

FERNÁNDEZ CASADEVANTE Y ROMANÍ, C. y JIMÉNEZ GARCÍA, F.: *Terrorismo y Derechos Humanos. Una aproximación desde el Derecho Internacional*, Dykinson, Madrid, 2005.

FIERRO, G. J.: *Amnistía, indulto y conmutación de penas*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

HADDEN, T. y HARVEY, C.: “El derecho de los conflictos y crisis internos”, en *RICR*, N°. 833, 1999.

GARCÍA, P.: *El drama de la autonomía militar*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.

GARCÍA SAYÁN, D.: “Amnistías, verdad y justicia”, en VV.A.A: *Foro Ético Jurídico sobre la Impunidad*, APRODEH, Lima, 1997.

GAVRON, J.: “Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of International Criminal Court”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, núm. 1, 2002.

GIL GIL, A.: *Justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, Ed. Atelier, (en prensa).

GIRALDO MORENO, J.: “Colombia: esta democracia genocida”, en *Cuadernos Cristianisme i Justicia* nº 61, Cristianisme i Justicia, Barcelona, 1994.

GÓMEZ ISA, F.: “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”, en GÓMEZ ISA, F. (director): *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe-Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.

GONZÁLEZ, H.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996.

GUILLAUME, G.: “Terrorisme et Droit International”, *R. des. C*, núm. 215, 1989-III.

GUTIÉRREZ, G.: “Reflexiones sobre la impunidad”, en VV.AA: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Bogotá, 1991.

HIGGINS, R. y FLORY, M. (eds.): *Terrorism and International Law*, Routledge, Londres, 1997.

HULE, R.: “Impunidad: La inversión de los valores”, en CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (compiladores): *Duelo, Memoria, Reparación*, Fundación Manuel Cepeda Vargas, Colombia, 1998.

JARAMILLO, L. E.: “Duelo en situaciones de violencia”, en CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (compiladores): *Duelo, Memoria, Reparación*, Fundación Manuel Cepeda Vargas, Colombia, 1998.

LAMBERT, J. J.: *Terrorism and Hostages in International Law*, Grotius, Cambridge, 1990.

LÓPEZ, G.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel político”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996.

LOZANO, C. E.: “La impunidad y las formas de combatirla”, en VV.AA.: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Bogotá, 1991.

LLEWELLYN, J.: “Just Amnesty and Private International Law”, en SCOTT, C. (ed.): *Torture as Tort*, Hart Publishing, Oregon, 2001.

MACEDO, S. (ed.): *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2004.

MÉGRET, F.: “Justice in Times of Violence”, en *EJIL*, vol. 14, n°. 2, 2003.

MERON, T.: “International Criminalization of Internal Atrocities”, en *AJIL*, vol. 89, núm. 3, 1995.

MICHNIK, A. y HAVEL, V.: “La extraña época del postcomunismo”, en VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Nueva York, 2003.

MIR PUIG, S.: *Derecho Penal, Parte General*, 4ª edición, PPU, Barcelona 1996.

NAQVI, Y.: “Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition”, en *RICR*, N°. 851, 2003.

NAVARRO, M.: *Reflexiones sobre la violencia, el miedo y la justicia*, Universidad Nacional de San Juan, San Juan-Argentina, 1997.

OLSON, L. M.: “Provoking the dragon on the patio. Matters of transitional justice: penal repression vs. amnesties”, en *RICR*, N°. 862, junio de 2006.

ORENTLICHER, D. F.: “Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations of a prior regime”, en KRITZ, N. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.

O’SHEA, A.: *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, La Haya, 2002.

PEÑA D., H.: “La impunidad: apenas la punta del iceberg”, en VV.AA.: *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos: Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Bogotá, 1991.

RAVENA, H.: “La Globalización de los Derechos Humanos”, ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre Globalización de los Derechos Humanos celebrado en la La Paz en abril de 2002.

REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. M., DÍEZ-HOCHLEITER, J., ORIHUELA CALATAYUD, E., y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *Derecho Internacional*, McGrawHill, Madrid, 1997.

RINESI, E.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996.

ROHT-ARRIAZA, “Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Status Limitation, and Superior Orders”, en ROHT-ARRIAZA, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.

ROHT-ARRIAZA, N. y GIBSON, L.: “The Developing Jurisprudence on Amnesty”, en *HRQ*, vol. 20, núm. 4, 1998.

SALMÓN, E.: “Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana”, en *RICR*, N°. 862, junio de 2006.

SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *Derecho Internacional y Crisis Internacionales*, Iustel, Madrid, 2005.

“Una cara oscura del derecho internacional: legítima defensa y terrorismo internacional”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2002*, Universidad del País Vasco, 2002.

SANCINETTI, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina postdictatorial*, Ed. Hammurabi, Argentina, 1987.

SANCINETTI, M. A. y FERRANTE, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas. Argentina*, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999.

SLYE, R. C.: “The Legitimacy of Amnesties Under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible?”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 43, núm. 1, 2002.

STAHN, C.: “Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court”, en *JICJ*, vol. 3, núm. 3, 2005.

“Las actividades de consolidación de la paz de las Naciones Unidas, amnistías y formas alternativas de justicia: ¿un cambio de práctica?”, en *RICR*, N°. 845, 2002.

TEITEL, R. G.: *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2000.

VALENCIA VILLA, H.: *La ley de Justicia y Paz de Colombia a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos*, Centro de Investigaciones para la Paz (CIP-FUHEM), Madrid, 2005.

WERLE, G. y OTROS: *Tratado de derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

ZALAUQUETT, J.: “Derechos Humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 14, 1991.

ZAFFARONI, E. R.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel jurídico”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996.

2) DOCUMENTOS Y JURISPRUDENCIA:

AMNISTÍA INTERNACIONAL: “Americas. The continent in which we want to live. A message from Amnesty International to the People of the Americas”, noviembre de 1994.

-“Chile: la transición en la encrucijada. Las violaciones de derechos humanos durante el gobierno de Pinochet siguen siendo el problema esencial”, índice AI: AMR 22/01/96/s, 6 de marzo de 1996.

-“Memorial en derecho *amicus curiae* presentado por Amnistía Internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides Cevallos – Ecuador”, 18 de diciembre de 1997.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/47/133 de 18 de diciembre de 1992.

AUDIENCIA NACIONAL DE ESPAÑA: Auto de prisión incondicional por los delitos de asesinato, desaparición forzosa y genocidio de Leopoldo Fortunato Galtieri, Juzgado Número cinco de la Audiencia Nacional de España, 25 de marzo de 1997.

CÁMARA DE LOS LORES: *Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) EX Parte Pinochet (respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others (appellants) EX Parte Pinochet (respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*, de 25 de noviembre de 1998, en <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino03.htm>.

CÁMARA EN LO CRIMINAL FEDERAL DE ARGENTINA: Sentencia de 25 de abril de 2007, Causa n° 13/84, “Incidente de inconstitucionalidad de los indultos dictados por el decreto 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional”, Registro de la Secretaría General n°02/07/P.

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL DE BUENOS AIRES: Sentencia de la Sala II, de 16 de diciembre de 2004, Causa 8686/00.

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL: *Amicus Curiae* presentado a la demanda de inconstitucionalidad contra la ley 975 de 2005, 2 de diciembre de 2005 (<http://www.cejil.org/documentos/>).

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005.

-“Impunity”, Resolución 2002/79, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2002/200, 25 de abril de 2002.

-“Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Documento de las Naciones Unidas: CN.4/1995/61, 14 diciembre de 1994.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, aprobado en segunda lectura, en su 48º período de sesiones, por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/ L .532, 8 de julio de 1996, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II, segunda parte.

COMISIÓN DE LA VERDAD DE EL SALVADOR: *De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador: Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*, Editorial Universitaria, San Salvador, 1993.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe Anual, 1985-1986”, OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 8 rev. 1, 26 de septiembre de 1986.

-“Informe Anual, 1988-1989”, OEA/Ser.L/V/II.76, doc.10, 18 de septiembre de 1989.

-“Informe N°. 1/96, Chumbivilcas, Perú, caso 10.559”, 1 de marzo de 1996.

-“Informe N°. 1/99, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez, y Carlos Antonio Martínez Romero, El Salvador, caso 10.480”, 24 de enero de 1999.

-“Informe N°. 26/92, El Salvador, caso 10.287”, 24 de septiembre de 1992.

-“Informe N°. 28/92, Argentina, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10309 y 10.311”, 2 de octubre de 1992.

-“Informe N°. 29/92, Uruguay, casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375”, 2 de octubre de 1992.

-“Informe N°. 34/96, Chile, casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282”, 15 de octubre de 1996.

-“Informe N°. 36/96, Chile, caso 10.843”, 15 de octubre de 1996.

-“Informe N°. 37/00, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, El Salvador, caso 11.481”, de 13 de abril de 2000.

-“Informe N°. 38/97, Hugo Bustos Saavedra, Perú, caso 10.548”, 16 de octubre de 1997.

-“Informe N°. 39/97, Martín Javier Roca Casas, Perú, caso 11.233”, 19 de febrero de 1998.

-“Informe N°. 41/97, Estiles Ruiz Dávila, Perú, caso 10.491”, 19 de febrero de 1998.

-“Informe N°. 42/97, Ángel Escobar Jurador, Perú, caso 10.521”, 19 de febrero de 1998.

-“Informe N°. 43/97, Héctor Pérez Salazar, Perú, caso 10.562”, 19 de febrero de 1998.

-“Informe N°. 101/01, Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas, Perú, caso 10.247 y otros”, 11 de octubre de 2001

-“Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.120, doc. 60, 13 diciembre 2004.

-“Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de El Salvador”, OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 28 rev., 11 de febrero de 1994.

-“Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 47, 3 de octubre de 1983.

-“La CIDH se pronuncia frente a la aprobación de la Ley de Justicia y Paz en Colombia”, Comunicado de Prensa N°. 26/05, 15 de julio de 2005.

COMISIONADO NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: *Informe Preliminar sobre los Desaparecidos en Honduras 1980 – 1993: Los Hechos Hablan Por Sí mismos*, Guaymuras, Tegucigalpa, 1994.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA: “Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina)”, 23 de noviembre de 1989, Suplemento NE 44 (A/45/44), 1990.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: “Caso Hugo Rodríguez, (Uruguay)”, Comunicación No. 322/1988, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/51/D/322/1988, 9 de agosto de 1994.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.46, 5 de abril de 1995.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.66, 24 de julio de 1996.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999.

-Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Congo: Congo”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.118, 27 de marzo de 2000.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/78/SLV, 22 de agosto de 2003.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Francia”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.80, mayo de 1997.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.63, 3 de abril de 1996.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.106, 8 de abril de 1999.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Níger”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.17, 29 de abril de 1993.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.67, 8 de noviembre de 1996.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/CO/71/HRV, 4 de abril de 2001.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Senegal”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.10, 28 de diciembre de 1992.

-“Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay”, Documento de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.90, 8 de abril de 1998.

-“Observación General No. 20 sobre el artículo 7”, 44º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992), en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A, 10 de marzo de 1992.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA: Comentario al artículo 6(5) del Protocolo Adicional II, disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf>.

CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS: “Declaración y Programa de Acción de Viena”, 14 a 25 de junio de 1993, Documento de las Naciones Unidas: A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, en http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/54_sp.htm; Resolución adoptada por la Asamblea General con posterioridad bajo el rótulo “Los derechos humanos en la administración de justicia”, Documento de Naciones Unidas: A/RES/44/162, 15 de diciembre de 1989.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú)*, sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75.

-*Caso Blake v. Guatemala, Reparaciones*, sentencia de 22 de enero de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 36.

-*Caso Castillo Páez v. Perú*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias* No. 34, párr. 90.

-*Caso Castillo Páez v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 43.

-*Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 134.

-*Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala*, sentencia del 8 de marzo de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 37.

-*Caso Loayza Tamayo v. Perú, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 42.

-*Caso Paniagua Morales y otros, Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 37.

-*Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4.

-Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993 sobre *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, No. 13.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*, fondo, I.C.J. Reports 1986.

-*Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*, opinión consultiva, 4 de julio de 2004, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>.

-Cuestiones de interpretación y de aplicación de la Convención de Montreal de 1971 resultantes del incidente aéreo de Lockerbie (Jamahiriya Árabe Libia c. Reino Unido), providencia sobre medidas provisionales, I.C.J. Reports 1992.

-Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), I.C.J. Reports 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA: Sentencia de 13 de julio de 2007, M. 2333. XLII. y otros, Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad.

CORTE SUPREMA DE EL SALVADOR: Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de El Salvador de 16 de agosto de 1995, caso Guevara Portillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE: Sentencia de 26 de octubre de 1995, caso Romo Mena.

HUMAN RIGHTS WATCH: “Recomendaciones de Human Rights Watch sobre el Decreto Reglamentario de la Ley 975 del 2005”, en <http://www.hrw.org/spanish/informes/2005/colombia1005/recomendaciones103105.pdf>.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION: “Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences”, London Conference, 2000.

SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, Documento de las Naciones Unidas: S/2004/616, 3 de agosto de 2004.

-“Seventh Report of the Secretary-General on the United Nations Observer Mission in Sierra Leone”, Documento de las Naciones Unidas: S/1999/836, 30 de julio de 1999.

SEMINARIO INTERNACIONAL: “Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos”, celebrado en la ciudad de Santiago de Chile del 13-16 de diciembre de 1996, en <http://www.derechos.org/koaga/xi/2/>.

SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, “Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 2 de julio de 1993.

-“Informe provisional sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones a los derechos humanos”, preparado por Guissé y Joinet en cumplimiento de la Resolución 1992/23 de la Subcomisión, Documento de Naciones Unidas: CN.4/Sub.2/1993/6, de 19 de julio.

-“La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos”, Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, 2 de octubre de 1997.

-“Study on Amnesty Laws and Their Role in the Safeguard and Promotion of Human Rights. Preliminary Report by Mr. Louis Joinet”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/ 1985/16, 21 de junio de 1985.

-“Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms”, Documento de Naciones Unidas: CN/4./Sub.2/1992/8, 29 de julio 1992.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA:
Sentencia S. 1767. XXXVIII, Causa N°. 17.768, 14 de junio de 2005.

TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA:; *Caso Prosecutor v. Kupreskic et al.*, sentencia de 14 de enero de 2000, n°. IT-95-16, en <http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/judgement/index.htm>.